

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

---

DROIT ROMAIN

---

LE SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN

---

DROIT FRANÇAIS

---

DES DROITS ÉVENTUELS  
DE L'ASSUREUR SUR LA VIE  
A LA MORT DE L'ASSURÉ

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

---

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

SERA SOUTENU

le Jeudi 29 Novembre 1894, à trois heures et demie

PAR

ALPHONSE TIERNY

AVOCAT

---

*Président* : M. LAISNÉ DES HAYES, *Professeur.*

*Suffragants* : { M. TOUTAIN, *Professeur.*  
                  { M. GUILLOUARD, *id.*  
                  { M. MARIE, *id.*

---

ARRAS

IMPRIMERIE DE LA SOCIÉTÉ DU PAS-DE-CALAIS

43, RUE D'AMIENS, 43

1894





THÈSE  
POUR  
LE DOCTORAT



FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

---

DROIT ROMAIN

---

LE SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN

---

DROIT FRANÇAIS

---

DES DROITS ÉVENTUELS  
DE L'ASSUREUR SUR LA VIE  
A LA MORT DE L'ASSURÉ

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

---

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

SERA SOUTENU

le Jeudi 29 Novembre 1894, à trois heures et demie

PAR

ALPHONSE TIERNY

AVOCAT

---

*Président* : M. LAISNÉ DES HAYES, *Professeur*.

*Suffragants* : { M. TOUTAIN, *Professeur*.  
                  { M. GUILLOUARD, *id.*  
                  { M. MARIE, *id.*

---

ARRAS

IMPRIMERIE DE LA SOCIÉTÉ DU PAS-DE-CALAIS

43, RUE D'AMIENS, 43

1894

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni  
improbation aux opinions émises dans les thèses; ces  
opinions doivent être considérées comme propres  
à leurs auteurs.**



# ERRATA

## THÈSE DE DROIT ROMAIN :

- Page 6 : ligne 19, au lieu de *addictus*, lisez : *addicti*.  
Page 12 : ligne 27, au lieu de *usurier*, lisez : *fil de famille*,  
Page 24 : ligne 4, au lieu de *abrogation*, lisez : *adrogation*.  
Page 28 : ligne 19, au lieu de *au point de vue du but primitif  
poursuivi par les auteurs du Sénatus-Consulte*, lisez :  
*à un certain point de vue*.  
Page 31 : ligne 4, au lieu de *salverit*, lisez : *solverit*.  
id. id. au lieu de *familial*, lisez : *familias*.  
id. ligne 20, au lieu de *il faut*, lisez : *faut-il*.  
Page 42 : ligne 23, au lieu de *sicendum*, lisez : *dicendum*.  
Page 43 : ligne 1, au lieu de *emprunter*, lisez : *emprunteur*.  
Page 51 : ligne 1, au lieu de *inexistent*, lisez : *inexistant*.  
id. ligne 23, au lieu de *aux*, lisez : *au*.  
Page 53 : ligne 9, au lieu de *s'appliquera*, lisez : *ne s'ap-  
pliquera pas*.  
Page 63 : ligne 2, au lieu de *Velleins*, lisez : *Velleien*.  
Page 64 : ligne 23, au lieu de *contradictoirement*, lisez : *con-  
trairement*.  
Page 67 : ligne 12, au lieu de *eum*, lisez : *cum*.  
Page 68 : ligne 1, au lieu de *convenire*, lisez : *conveniri*.  
Page 69 : ligne 24, au lieu de *contradictoirement*, lisez : *con-  
trairement*.  
Page 80 : ligne 11, au lieu de *pecunia*, lisez : *pecuniæ*.

## THÈSE DE DROIT FRANÇAIS :

- Page 38 : ligne 9, au lieu de *cette preuve*, lisez : *la preuve  
de la mauvaise foi*.  
Page 42 : ligne 12, au lieu de *sujet*, lisez : *objet*.  
Page 44 : ligne 18, au lieu de *mais*, lisez : *non*.  
Page 53 : ligne 11, au lieu de *chercher*, lisez : *tâcher*.





# DROIT ROMAIN

---

## LE SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN

---

### CHAPITRE PREMIER

#### DU BUT DU SÉNATUS-CONSULTE ET DES AUTRES MESURES QUI L'ONT PRÉCÉDÉ.

Le prêt à intérêt fut, on le sait, une des plaies de la société romaine et l'attention des législateurs et des jurisconsultes de Rome fut pendant bien longtemps attirée sur ce point. A certaines époques nous voyons la classe des prolétaires véritablement accablée par les exigences de riches créanciers. On cherche alors un remède dans la réduction du taux de l'intérêt ; on apporte aussi quelques tempéraments aux cruautés dont les créanciers ne craignaient pas d'user à l'égard de leurs débiteurs insolvables. Le créancier avait, en effet, le droit de poursuivre le paiement sur la personne même de son débiteur et faute de paiement, ce dernier

devenait, sur l'ordre du magistrat, la chose de son créancier (*addictus*). Le créancier, au lieu d'exiger de son débiteur des travaux utiles susceptibles de le désintéresser, l'enfermait le plus souvent dans une étroite prison et s'ingéniait à le torturer de toute façon. La loi Pætilia (428) vint apporter un palliatif à cet abus. Mais elle est loin d'avoir aboli l'emprisonnement pour dettes. L'emprisonnement pour dettes était encore possible dans la législation de Justinien, et la loi Julia permet seulement de l'éviter en faisant abandon de tous ses biens. Il serait du reste bien difficile, on le verra, de donner un fondement sérieux au Sénatus-Consulte Macédonien, en l'absence de l'emprisonnement pour dettes (1). Il est impossible de conserver un doute à cet égard, bien que Tite Live nous dise très explicitement que « les biens et non la personne du débiteur sont le gage du prêteur ». La loi Pætilia obligea seulement les créanciers à montrer moins de rigueur vis à vis de leurs *addictus*. Elle décida en outre que l'emprisonnement ne pouvait jamais avoir lieu que sur l'ordre du magistrat, quand même l'obligation résulterait d'un *nexum* (2).

Nous voyons ensuite le législateur s'attacher d'une façon particulière, à protéger, parmi les emprunteurs, ceux qui par leur jeunesse et leur inexpérience, se

(1) Les développements que nous donnons, s'expliquent même par le rapport très étroit que nous apercevons entre ces deux points du Droit Romain.

(2) Muirhead, traduit par Bourcart. *Introduction historique au Droit privé de Rome*, p. 207.

laissent plus facilement entraîner aux emprunts irréflechis. C'est ainsi que les mineurs de vingt-cinq ans purent opposer aux réclamations de leurs prêteurs l'exception de la loi *Plætoria* (vers 560) ou demander à leur encontre le bénéfice de la *restitutio in integrum* (1).

Tout mineur pouvait invoquer ces moyens, quelle que fût sa condition, qu'il fût ou non soumis à la *patria potestas*. Mais d'autre part, une fois passé l'âge de vingt-cinq ans, tout individu *sui juris*, ou *alieni juris*, pouvait valablement s'engager par un prêt aussi bien que par tout autre contrat ; « *filius familias ex omnibus causis tanquam pater familias obligatur, et ob id agi cum eo tanquam pater familias potest* », nous dit *Gaius*. Remarquons seulement que le fils de famille se trouvait, faute de biens, dans l'impossibilité d'exécuter son obligation, sauf le cas spécial où il avait un pécule castrense ou quasi-castrense. En dehors de cette hypothèse, le créancier n'avait entre les mains qu'un titre platonique, jusqu'à la mort du père de famille. La seule ressource qu'il eût, était de faire emprisonner son débiteur.

Dans ces conditions on comprend quelles devaient être les exigences des usuriers. Ils ne manquaient pas de profiter de la situation souvent précaire des fils de

(1) D'après une opinion, le prêt fait à un mineur de vingt-cinq ans n'était pas, primitivement, entaché de nullité et avait seulement pour sanction un *judicium publicum*. Ce serait seulement dans la suite qu'une exception aurait été donnée (Cuj. *Les institutions juridiques des Romains* c. ix, § 3, p. 569).



famille, pour leur imposer les conditions de remboursement les plus onéreuses. D'ailleurs, pour obtenir plus facilement du crédit, le fils de famille faisait parfois espérer au prêteur le décès du père de famille à brève échéance. Arrivait ensuite l'époque du remboursement: L'emprunteur, se trouvant dans l'impossibilité de se libérer, menacé de l'emprisonnement, cherchait par tous les moyens à se procurer l'argent qui lui manquait. Certains fils de famille, en pareille occurrence, n'avaient pas hésité, paraît-il, à porter atteinte à la vie de leur père.

De tels faits étaient bien de nature à attirer l'attention du législateur; il ne faut pas s'étonner qu'il ait cherché les moyens de supprimer les causes de semblables forfaits et d'éviter que le fils de famille, ne pouvant rembourser ce qu'il avait emprunté, ne se trouvât dans l'alternative de l'emprisonnement pour dettes ou du parricide.

On a toutefois émis quelques doutes au sujet de l'existence, en droit romain, du droit de contrainte par corps au profit des créanciers du fils de famille (1); car c'eût été, dit-on, une atteinte portée à la puissance paternelle et à ce principe que la condition du père ne saurait être amoindrie par le fait du fils et que toute chose acquise par le fils soumise à la *patria potestas*, profite au père de famille. Or, emprisonner le fils eût été retirer à ce dernier un moyen d'acquisition. Cette thèse est inadmissible. En effet, si elle

(1) Cuq, t. II, § 7, p. 190.

était vraie, nous ne nous expliquerions pas comment certains fils de famille en seraient arrivés à commettre un parricide pour se libérer de leurs dettes. Comment admettre qu'ils n'aient pas reculé devant une pareille horreur, s'ils ne s'étaient vus menacés de l'emprisonnement. Nous trouvons en outre un argument décisif contre cette opinion dans la loi 7, au Code VII, 71. Justinien déclare dans le texte qu'il n'y a pas lieu de refuser aux fils de famille possesseurs d'un pécule le bénéfice de la *bonorum cessio*. L'empereur va même plus loin et décide que, même en l'absence de biens propres, ils pourront faire cette *cessio* et cela pour éviter qu'ils ne soient molestés, « ne patiantur injuriam ». Or, comme le principal avantage de la *bonorum cessio* est dans l'exemption de l'emprisonnement, comment admettre que la prise de corps ne fût pas donnée contre le fils de famille, alors que Justinien lui accorde le bénéfice de la *bonorum cessio*. L'évidence de ce raisonnement est encore mise en relief par l'expression *ne patiantur injuriam*. Qu'elle pouvait être l'*injuria*, si ce n'est les mesures d'exécution sur la personne même du débiteur.

La première mesure destinée à restreindre les prêts consentis aux fils de famille, remonte au règne de Claude. « Lege lata Claudius sævitiam creditorum coercuit, ne in mortem parentum pecuniæ filiis familiarum fœnore darent », nous dit Tacite aux Annales.

Il est bien entendu que le mot *lex* employé par l'historien doit être pris ici dans un sens large et qu'il ne s'agit pas d'une loi votée par les comices, mais

d'un Sénatus-Consulte (1). Ce Sénatus-Consulte ne prouve pas une expérience consommée chez ceux qui en furent les auteurs. L'intention du législateur était, nous le savons, d'éviter que les fils de famille ne fussent portés à tuer leur père, pour obtenir le moyen de rembourser un prêt. Pour prévenir de pareils malheurs que fait-on ? On décide qu'à l'avenir ceux qui auront prêté de l'argent à un fils de famille en fixant l'échéance de la dette au moment de la mort du père de famille, ne pourront réclamer le remboursement de leur créance. Les prêts faits dans de semblables conditions devaient évidemment, plus que d'autres, éveiller l'attention du législateur. Ici, le *votum mortis* se montre au grand jour, on ne prend pas la peine de le dissimuler. Une fois le Sénatus-Consulte promulgué, les usuriers se hâtèrent de rayer de leur contrat, une formule désormais compromettante. Mais au fond, la situation resta exactement la même. En effet, qu'on le dît ou non, dans un prêt fait à un fils de famille n'ayant pas de biens propres, l'échéance se trouvait fixée, par la force même des choses, et en dehors de toute convention, au moment de la mort du père de famille. Voilà pourquoi le Sénatus-Consulte, dont nous parle Tacite, était d'une portée trop restreinte pour atteindre les abus que l'on cherchait à réprimer.

(1) A partir de Tibère, ce fut le Sénat qui travailla à l'œuvre législative, ce furent les Sénatus-Consulte qui constituèrent les principaux facteurs législatifs de ce que les empereurs et les juristes appelèrent le *jus novum* (Muirhead déjà cité, p. 390).



Vespasien vint apporter à cette mesure, en la généralisant, l'efficacité qu'elle devait avoir. Il décida que ceux qui prêteraient de l'argent à un fils de famille, seraient privés d'action à quelque époque que ce soit ; « neve filiorum familias fœneratoribus exigendi crediti jus unquam esset : hoc est, ne post patrum quidem mortem. » (Suétone, vie de Vespasien, c. xi) (1). Cette dernière disposition fut désignée sous le nom de Sénatus-Consulte Macédonien. Nous la trouvons dans la loi 1, Digeste xiv, 6 (2) reproduite par Ulpien : En voici le texte : « Cum inter cœteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam æs alienum adhibuisset, et sæpe materiam peccandi malis moribus præstaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet, placere ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus cujus in potestate fuisset, actio petitioque daretur : ut scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullo posse filii familias bonum nomen expectata patris morte fieri ». Voici,

(1) Tacite (An. XI. 13) nous dit que le Sénatus-Consulte fut rendu sous Claude, tandis que Suétone l'attribue au règne de Vespasien. Peut-être fut-il rendu sous l'empire de Claude et sous le consulat de Vespasien (Théophile. *Paraphrase des instituts de Justinien*, traduite par Frégier, p. 580).

Cependant, il nous paraît plus raisonnable de penser que les deux historiens visent chacun l'une des deux mesures que nous venons d'examiner (Machelard. *Des obligations naturelles en Droit romain*, p. 110).

(2) Désormais nous omettrons l'indication du livre et du titre dans la citation des textes compris dans le titre 6 du livre xiv au Digeste et dans le titre 28 au livre iv au Code.

selon nous, la traduction qui doit être donnée de ce texte : « Il y avait autrefois un scélérat nommé Macedo. Au nombre des causes qui, jointes à sa perversité, le poussaient au crime, on pouvait compter les emprunts qu'il contractait. D'autre part, les usuriers fournissaient des occasions de dissipation à des personnes déjà dépravées, en devenant leurs créanciers à raison de titres véreux. C'est pourquoi il nous a plu de décider que toute action et toute revendication serait refusée à quiconque prêterait à des fils de famille, et cela, même après qu'ils seraient sortis de puissance, et de prévenir ainsi ceux qui se livreraient à une usure détestable, que la mort du père de famille ne donnerait aucune efficacité à leurs créances (1). »

Le Sénatus-Consulte porte, on le voit, le nom du personnage à propos duquel il fut rendu. C'est une dérogation à l'usage. Ordinairement les Sénatus-Consulte prenaient le nom de celui qui les avait proposés ou de l'empereur. Cependant la particularité que nous venons de signaler n'est pas absolument isolée. Suétone (*Vie de Domitien*) nous parle en effet d'une *lex scantinia*, visant certains attentats aux mœurs, qui emprunta son nom au tribun du peuple C. Scantinius Capitolinus, coupable d'un crime contre les mœurs.

Suivant la traduction que nous venons de donner, Macedo est un usurier. Mais nous devons reconnaître que notre version n'est pas la seule qui ait été proposée.

(1) Machelard, p. 3.

D'après une traduction qui a été longtemps admise, Macedo était, non pas un fils de famille mais un usurier. Cette traduction était la suivante : « Comme un certain Macedo, entr'autres crimes auxquels sa nature le poussait, avait pratiqué des prêts usuraires et avait fourni l'occasion de commettre des actes immoraux à ses emprunteurs, en devenant leur créancier à raison de titres véreux... etc. ». Mais il semble bien difficile, dans cette version, de rendre un compte satisfaisant des mots *æs alienum adhibuisset*. Ces expressions ne conviennent qu'à l'emprunteur et non point au prêteur.

---



## CHAPITRE DEUXIÈME

ÉTENDUE DE LA PROHIBITION DU SÉNATUS-CONSULTE

MACÉDONIEN.

---

### PREMIÈRE SECTION

---

*A quels actes elle s'applique.*

Ulpien nous dit (l. III, § III, D) : « Is autem solus senatus consultum offendit qui mutuam pecuniam filio familias dedit : Non qui alias contraxit, puta vendidit, locavit vel alio modo contraxit. Nam pecuniæ datio perniciosæ parentibus eorum vita est. » Voilà donc la portée de la prohibition bien définie. Ce qui est interdit c'est le prêt d'une *pecunia*. Tout autre contrat reste permis au fils de famille. Pourquoi la prohibition s'applique-t-elle exclusivement au prêt ? Nous le savons déjà et la loi 3 nous le répète ; parce que ce genre d'opération présente un danger pour la vie des pères de famille.

Mais qu'arrivera-t-il si un fils de famille ayant acheté ou passé tout autre contrat sans payer immédiatement, se soit engagé par stipulation à payer le prix ultérieurement aux mains du cocontractant ? La

loi 3 nous répond que le Sénatus-Consulte ne trouve pas d'application en pareil cas, parce qu'il n'y a pas eu numération des espèces. L'action du stipulant aura sa cause non dans un prêt, mais dans un autre contrat. L'action, il est vrai, sera bien la *condictio certi*, comme l'action dérivant d'un prêt, l'objet de cette action sera le paiement d'une somme d'argent. Mais pour l'application du Sénatus-Consulte il faut plutôt s'en référer à l'origine de l'obligation qu'au nom de l'action. Ce principe se trouve dans la loi 3, C.

Dans ces conditions il eut été bien facile de tourner la prohibition en donnant à un prêt d'argent la forme juridique d'un autre contrat. Mais la loi 3 § 3 D. nous dit encore qu'on ne devait pas s'en tenir aux apparences de l'obligation. Si, par exemple, il paraissait évident qu'un fils de famille, ayant besoin d'emprunter de l'argent, achetait un objet pour le revendre et en conserver le prix à crédit, le pseudo-vendeur se trouvait dépourvu d'action.

Toujours est-il que, seul, le contrat de prêt se trouve visé par le Sénatus-Consulte Macédonien. Mais, restreinte à ces limites, la prohibition est-elle absolue? S'applique-t-elle à toute espèce de prêts? Telle est la question que se pose Ulpien (l. 7, § 3). « L'expression *mutui datio*, dit-il, s'applique-t-elle seulement au prêt d'argent ou bien encore à toutes les choses qui peuvent faire l'objet d'un *mutuum*? » Suivant lui, l'expression *mutuam pecuniam dedisset* vise uniquement le prêt d'argent; il faudrait cependant appliquer le Sénatus-Consulte, s'il était évident

qu'un prêt de vin, de blé ou autres objets de consommation, cachait un prêt d'argent. Assurément la solution est équitable et tout à fait conforme à l'esprit du Sénatus-Consulte et c'est là le motif qui nous porte à l'accepter. Mais si l'on s'en tenait au texte que nous venons de citer, il serait permis d'émettre un doute. En effet, pris dans un sens large le mot *pecunia* s'applique à toutes les choses qui sont dans le commerce. Ulpien lui-même l'emploie dans ce sens aux lois 178 pr. et 222 D, L. 16.

Pour tomber sous le coup de la prohibition, le prêt doit avoir été fait au fils de famille lui-même, et il n'en serait pas ainsi si ce dernier était seulement intervenu comme *expromissor* pour s'engager à la place de l'emprunteur (l. 13 D), car, nous dit Julien, il n'a point reçu d'argent pour s'obliger. Mais il ressort de là que si l'*expromissio* avait servi à déguiser un emprunt et si le fils de famille avait reçu les deniers en échange de sa promesse, il avait contre l'action *ex stipulatu* l'exception du Sénatus-Consulte. Supposons, par exemple, que Primus, fils de famille, veuille emprunter une somme à Secundus ; ce dernier voulant éviter l'exception *macedoniani*, prête la somme à Tertius et ils conviennent entre eux qu'elle sera versée aux mains de Primus ; Primus, de son côté, se porte *expromissor*, de façon que la dette de Tertius se trouve éteinte par la novation et reportée sur la tête de Primus. En pareil cas Primus sera considéré comme ayant contracté lui-même l'emprunt et pourra invoquer lui-même le Sénatus-Consulte.



Si le fils de famille peut, au moyen d'une *expromissio*, s'engager à la place d'un emprunteur, à plus forte raison peut-il cautionner un emprunteur. Cette solution se trouve d'ailleurs expressément formulée dans la loi 7 p. D. Mais nous y trouvons encore cette restriction que le Sénatus-Consulte devrait s'appliquer en cas de fraude. En pareil cas l'exception devrait être donnée tant au fils qu'à l'emprunteur apparent. Il en serait de même, nous dit Julien § 1 de cette loi, si le prêteur avait essayé de tourner la prohibition du Sénatus-Consulte en faisant concourir à l'obligation deux débiteurs corréaux, l'un en puissance, l'autre *sui juris*. L'exception serait donnée à tous les deux.

La fraude pouvait aussi se faire sans l'intervention d'une tierce personne. Les deniers une fois versés, rien n'était plus simple que de couvrir l'opération prohibée par une stipulation ou une *expensilatio*. Le prêteur pouvait stipuler de l'emprunteur la somme prêtée ou la porter sur ses livres à l'*acceptum* et à l'*expensum*. La *condictio ex mutuo* se trouvait remplacée par l'action *ex stipulatu* ou par l'action du contrat *litteris*. Nous appliquerons encore ici les solutions données plus haut : la stipulation et le contrat *litteris* sont en eux-mêmes à l'abri de tout reproche ; le fils de famille peut sans nul doute s'engager par ces moyens. Mais si l'engagement avait sa cause dans une numération d'argent, l'exception *macedoniani* serait applicable.

N'est-ce point le cas d'invoquer à ce propos le principe de la loi 3, D ; à savoir qu'il faut s'en tenir à la cause de l'obligation plutôt qu'aux formes dont on

peut l'entourer ? Y a-t-il eu prêt fait à un fils de famille ? Telle est la question qu'il faut se poser. De la réponse dépendra l'application ou la non application du Sénatus-Consulte. Nous trouvons de l'existence de cette règle une preuve décisive dans la loi 3, § iv et dans la loi 4 D : « Si j'ai stipulé d'un fils de famille et que je lui ai prêté après qu'il est sorti de puissance, le Sénatus-Consulte, cesse de s'appliquer, car le prêt a été fait à une personne *sui juris*. » Quand on dit qu'il est défendu de prêter à un fils de famille, c'est à la numération et non aux paroles qu'il faut s'en référer pour appliquer la prohibition.

Vainement on objecterait qu'il y a eu novation. Pomponius nous dit en effet (l. 7 D, XLVI, 2) : « Quand on stipule une somme d'argent prêtée, je ne pense pas que l'obligation naisse par la numération pour être ensuite novée par une stipulation. L'intention des parties est, en pareil cas, de ne laisser subsister que la stipulation ; et la numération doit être plutôt considérée comme l'accomplissement de la promesse. » Donc, dans l'application du Sénatus-Consulte, nous n'avons à considérer que la cause de l'obligation. Que le fils de famille soit actionné en vertu d'une stipulation ou par la *condictio ex mutuo*, peu importe. L'*exceptio macedoniani* sera employée avec succès même contre une action *ex stipulatu*, s'il est prouvé que la stipulation a sa cause dans un prêt d'argent. Admettre une solution contraire eût été du reste fournir aux parties un moyen trop simple de tourner la prohibition du Sénatus-Consulte ; c'eût été permettre au fils de

famille de faire par une sorte de ratification ce qu'il n'avait pu faire directement.

Mais si la stipulation ne pouvait avoir d'effet novatoire, comment expliquer l'emploi fréquent qui en était fait à Rome en matière de prêt ? En voici l'explication : lorsqu'un prêteur réclamait le remboursement de ses derniers par l'action du *mutuum*, il était tenu de prouver qu'il en avait transféré la propriété au défendeur et par suite d'établir que lui-même, antérieurement, en était propriétaire. Au contraire, s'il agissait *ex stipulatu* il lui suffisait de prouver qu'il y avait eu stipulation. Le défendeur pouvait à la vérité lui opposer l'exception *non numeratæ pecuniæ*. Mais il suffisait alors au créancier de prouver que les deniers avaient été effectivement versés ; il n'était pas tenu de justifier qu'il en avait la propriété.

Pour que le Sénatus-Consulte puisse être invoqué il faut qu'il s'agisse d'un prêt valable. En effet, s'il est nul, l'emprunteur n'aura pas besoin de recourir à une exception. Il trouvera dans la nullité même une défense au fond. Si par exemple un prêt a été fait à un fils de famille par un fils de famille, il n'y aura pas lieu d'appliquer le Sénatus-Consulte. Le prêt est nul, le prêteur ayant versé des deniers dont il avait seulement l'administration et non la propriété. Mais la revendication sera accordée au père de ce dernier (l. 3, § 2 *in fine* D).

Mais que faut-il décider au cas où le prêt fait à un fils de famille, étant valable au fond, il existe au profit de l'emprunteur une exception autre que celle

du Sénatus-Consulte? Les deux exceptions concourent. Mais il se peut que l'une ait des effets plus étendus que l'autre. Ainsi l'exception de dol et l'exception *non numeratæ pecuniæ*, à la différence de l'exception *macedoniani*, ne laisseront même pas subsister à la charge du défendeur, une obligation naturelle.

La prohibition du Sénatus-Consulte s'applique au prêt gratuit comme au prêt à intérêt. Le texte ne permet aucune distinction à cet égard. D'ailleurs Ulpien nous le dit formellement (l. 7, § 9 D). Etant donné le but de la prohibition, il serait même surprenant qu'il en fût autrement. Ce but, nous l'avons vu, a été d'éviter qu'un fils de famille, se trouvant dans l'impossibilité de rembourser un prêt ne fût tenté de mettre fin aux jours de son père, pour se procurer des ressources.

---



## DEUXIÈME SECTION

---

### *Application du Sénatus-Consulte quant aux personnes.*

Après avoir vu quels actes étaient prohibés par le Sénatus-Consulte, nous avons à nous demander à qui le Sénatus-Consulte défend de prêter, à qui il défend d'emprunter.

#### § I. — *A quelles personnes il est interdit de prêter aux fils de famille.*

La prohibition du Sénatus-Consulte s'applique à tout prêteur. On pourrait se demander cependant s'il n'y a pas lieu d'admettre une exception en faveur des cités, si la loi 15 D. ne coupait court à toute controverse sur ce point. Dans cette loi, Marcien, prend soin de nous rappeler un rescrit de Sévère et d'Antonin Caracolla, en vertu duquel les cités sont soumises à la même prohibition que les particuliers en ce qui touche le Sénatus-consulte macédonien. En l'absence de ce texte, on pourrait se demander s'il n'y a pas lieu d'appliquer le principe général, en vertu duquel les cités jouissent, quant aux contrats passés par leurs repré-

sentants, des mêmes avantages que les mineurs de vingt-cinq ans. Or, ces derniers étaient admis à poursuivre le remboursement des deniers qu'ils avaient prêtés à des fils de famille, *in solidum* contre ces derniers, *de peculio* contre le père de famille (l. 11, § 7, D. IV, 4).

§ II. — *A quelles personnes il est interdit d'emprunter.*

La prohibition, nous le savons, s'applique au fils de famille et par fils de famille on entend tout individu soumis à la *patria potestas*. Ce n'est donc pas seulement des fils qu'il s'agit mais de tous les descendants *ex filio*, quel que soit leur sexe. Ulpien prend même soin de nous dire (l. 9, § 2, D.) que celui qui aurait prêté à une fille de famille, serait privé d'action, alors même que les deniers empruntés auraient été employés à acheter des objets de parure se trouvant encore en la possession de l'emprunteuse. Et il ajoute : « *Multo igitur magis severitate Senatus-consulti ejus contractus improbabitur qui filia familias mutuo dedit.* » Faut-il traduire cette phrase dans ce sens que la prohibition du Sénatus-Consulte est plus sévère à l'égard des filles qu'à l'égard des fils. On pourrait lui donner cette signification en traduisant le texte littéralement. Mais il serait bien difficile d'en donner l'explication rationnelle. En quoi donc la sévérité du Sénatus-Consulte sera-t-elle plus grande à l'égard des filles ? On le conçoit difficilement. Il faut donc donner

au texte d'Ulpien la signification suivante : « A plus forte raison la prohibition du Sénatus-Consulte frappera le prêt fait à une fille de famille. »

Nous avons déjà vu que la prohibition s'applique également à tous les descendants, sans avoir égard à leur degré de parenté. Il eût été cependant assez rationnel de distinguer entre les enfants et les petits enfants. Puisque les auteurs du Sénatus-Consulte ont visé le *votum mortis* contenu dans le prêt, n'eût-il pas suffi de restreindre la prohibition au descendant le plus rapproché du père de famille. Quand l'emprunteur se trouvait séparé de ce dernier par un ou plusieurs descendants intermédiaires, il ne pouvait guère chercher dans une série plus ou moins longue de crimes, la réalisation de ses désirs.

Mais qu'arrivera-t-il si le petit-fils en puissance a emprunté sur l'ordre de son père ? L'espèce se trouve résolue par Julien (l. 14, D.). Le Sénatus-Consulte doit, suivant lui, s'appliquer ; en effet, la prohibition s'applique à tous les descendants en puissance. Qu'importe donc que le petits-fils ait été autorisé par son père, puisque ce dernier ne pouvait pas lui-même emprunter sans l'autorisation de son propre père. On ne peut donner à autrui plus de droit qu'on en a soi-même. On comprend du reste combien il eût été facile de tourner le Sénatus-Consulte, si l'on eût admis l'opinion contraire.

C'est au moment du prêt qu'il faut se placer pour décider s'il y a lieu d'appliquer le Sénatus-Consulte. Il suffit que l'emprunteur ait été soumis à la *patria*

*potestas* au moment où le prêt a été fait, pour que l'exception lui soit acquise ; qu'il se trouve soumis à la *patria potestas* naturellement ou bien qu'il soit redevenu *alieni juris* par l'abrogation, qu'après avoir été abrogé, il soit émancipé peu importe (l. 1, § 2, D.) ; la question est uniquement de savoir s'il a emprunté alors qu'il était fils de famille.

Un autre cas est examiné dans le § I de la même loi ; c'est celui où il y a doute sur le point de savoir si l'emprunteur est *sui juris* ou *alieni juris* ; par exemple le père de famille a été fait prisonnier avant la passation du contrat. On sait quelle était, à Rome, la conséquence de la captivité, en ce qui concerne la situation juridique du prisonnier. La jouissance de ses droits se trouvait en suspens tant que durait la captivité, ces droits étaient censés avoir été perdus pour lui en même temps que la liberté. Au contraire, recouvrait-il la liberté, non seulement il rentrait dans la plénitude de ses droits, mais encore il était considéré comme ne les ayant jamais perdus. Cette faveur résultait d'une fiction juridique appelée *jus postliminii*. Supposons donc le fils d'un père de famille captif, ayant contracté un emprunt durant la captivité de ce dernier. Y aura-t-il lieu ou non à l'application du Sénatus-consulte ? Si l'on se place pour résoudre cette question au moment où la situation du père est définitivement fixée, qu'il soit mort en captivité ou qu'il ait recouvré la liberté, il n'y aura point de difficulté. Suivant que l'un ou l'autre de ces deux événements s'est réalisé, il faudra accorder ou refuser



l'exception du Sénatus-Consulte. Mais que décider pendant la période d'incertitude? Ulpien tranche la difficulté dans un sens défavorable au prêteur : « Interim igitur deneganda est actio. » Il paraît en effet assez conforme tant à l'esprit du Sénatus-Consulte qu'au but de la fiction du *postliminium*, de sauvegarder l'intérêt éventuel du père de famille. D'ailleurs, n'est-ce point une grave imprudence de la part du créancier d'avoir consenti le prêt alors que la condition de l'emprunteur se trouvait *in pendent*.

On se rappelle ce qui a été dit plus haut du cas où le prêt a été précédé ou suivi d'une stipulation. Nous avons vu que la stipulation ne saurait être un moyen de tourner la prohibition du Sénatus-Consulte et d'effacer le vice dont le prêt se trouve entaché. Suivant le même principe, nous n'avons nullement à nous préoccuper de l'instant où est intervenue la stipulation pour apprécier la valeur du prêt. Par exemple, la stipulation a eu lieu lorsque le débiteur était *alieni juris*, les deniers lui sont versés alors qu'il est devenu *sui juris*, le Sénatus-Consulte ne saurait recevoir d'application (l. 3, § 4, D.). Par contre, si une personne, ayant stipulé une somme d'un père de famille, ne la lui livre qu'une fois ce dernier tombé en puissance, il y aura lieu d'appliquer le Sénatus-Consulte, parce que, nous dit la loi 6, D., la substance de l'obligation est dans la numération.

Nous trouvons dans la loi 3 que nous venons de citer, un membre de phrase qui a donné lieu à une contestation. Cette loi énumère les différentes ma-

nières dont un fils de famille peut devenir *sui juris* : « Sive capite derninutus sit, sive morte patris ; » et elle ajoute : « vel alias sui juris, sine capite deminutione fuerit effectus ». Suivant certains auteurs, ces derniers mots auraient été interpolés par Tribonien, et Ulpien, l'auteur de la loi, y aurait été étranger. Ils auraient été ajoutés pour correspondre à une innovation de Justinien, qui institue un nouveau cas de cessation de la puissance paternelle. L'empereur décide (l. 5, c. xii, 3) que les Patrices deviendront *sui juris* par le seul fait de leur élévation à la dignité qui leur est conférée. Jusque-là, dit-on, le fils de famille, hors le cas de mort du père, ne pouvait devenir *sui juris* sans un changement d'état du père, ou du fils. Le texte serait donc incompréhensible hors l'hypothèse d'une interpolation.

Nous n'admettons pas cette opinion et nous devons ajouter qu'elle ne peut plus être soutenue depuis la découverte des commentaires de Gaius. Gaius en effet nous dit (Comm. I, § 130) que les enfants du sexe masculin échappent à la puissance paternelle en devenant flamines de Jupiter, et les filles, dès qu'elles sont admises au rang des Vestales. Ce texte est décisif. De plus, en l'absence des Commentaires de Gaius, on trouverait dans les Annales de Tacite un passage tout aussi concluant : « Quando exiret e jure patrio qui id flaminium apisceretur » (1).

(1) Tacites, *Annales*, iv, 16.

Dès que le prêt a été fait à une personne *sui juris*, il n'importe aucunement, avons-nous vu, que la stipulation ait eu lieu alors que cette personne était encore en puissance. Il résulte de là que l'emprunteur sera condamné *in solidum*, sans pouvoir invoquer l'exception *ejus quod facere potest*. Cette exception avait pour effet de restreindre la condamnation dans la limite des moyens de celui qui l'invoquait. Elle était accordée à celui qui, émancipé, exhéredé ou s'étant abstenu de l'hérédité paternelle, était poursuivi à raison des obligations contractées par lui, soit spontanément, soit par ordre de son père, alors qu'il était encore *in potestate* (l. 2, pr. D. XIV, 5). Il faudra donc refuser cette faveur dans notre espèce, parce que la stipulation a eu pour cause la numération effectuée lorsque l'emprunteur était sorti de puissance (l. 5. D.).

La prohibition du Sénatus-consulte s'applique à tous les fils de famille. Il n'est point de dignité qui en empêche l'application, nous dit la loi 1 D. § 3. Nous avons vu cependant que certains honneurs soustrayaient ceux qui en étaient les titulaires, à la puissance paternelle. Ce furent d'abord les dignités de Flamine et de Vestale (Gaius, Comm. I, § 130), puis celle de Patrice (l. 5, c. XII, 3). Cette dernière faveur est accordée par Justinien. Il la motive à peu près en ces termes : « les Patrices sont considérés comme les pères de l'Empereur, ils ne sauraient donc être en puissance. Un père peut émanciper son fils ; il ne serait pas admissible que l'empereur ne puisse dégager de la puissance paternelle celui qu'il s'est choisi pour père. »

Le Sénatus-Consulte ne vise que les personnes soumises à la *patria potestas*. Il ne saurait donc atteindre le fils émancipé. Cependant les raisons qui ont amené la prohibition s'appliquent tout aussi bien à l'émancipé qu'au fils en puissance. Plus encore que ce dernier, l'émancipé est exposé à faire des prodigalités, puisque la crainte du père de famille n'est plus là pour le retenir. Le *votum mortis* peut exister chez l'émancipé puisqu'il vient à la succession de son père au moyen de la *bonorum possessio* (Gaïus, Comm. II, § 135). Au cas où le fils émancipé est à la tête d'un patrimoine, la distinction peut se comprendre ; alors en effet, il sera retenu par la crainte d'être poursuivi sur ce patrimoine. Mais, la plupart du temps l'émancipé n'avait pas de fortune personnelle. Tout ce que l'on peut dire c'est que le Sénatus-Consulte a été fait pour des personnes soumises à la *patria potestas* et qu'à ce titre il ne peut viser le fils émancipé.

Ajoutons cependant qu'en se plaçant au point de vue du but primitif poursuivi par les auteurs du Sénatus-Consulte, il n'était pas sans intérêt de distinguer entre l'émancipé et le fils en puissance. Le père de famille pouvait en effet être poursuivi *de peculio* si le prêt avait été consenti à son fils en puissance ; quant au prêt contracté par son fils émancipé, il y demeurait complètement étranger.

---



## CHAPITRE TROISIÈME

### DES CAS DANS LESQUELS LE SÉNATUS-CONSULTE CESSE DE S'APPLIQUER.

D'après la règle générale que nous avons étudiée, le Sénatus-Consulte trouve son application toutes les fois qu'il y a eu numération de deniers à un fils de famille. Cette règle souffre cependant quelques exceptions justifiées soit par l'utilité de l'emprunt, soit par la protection due au prêteur, soit enfin parce que dans tel ou tel cas spécial d'emprunt la vie du père ne saurait être menacée ou son intérêt pécuniaire.

Mais les dérogations apportées au Sénatus-Consulte sont plus ou moins étendues dans leurs effets et l'on peut à ce point de vue les diviser en cinq catégories dont voici l'énumération : 1° Le fils de famille emprunteur est tenu, mais il l'est seul ; 2° Le fils est tenu *in solidum* et le père *de peculio* ; 3° Le fils est tenu *in solidum* et le père *de in rem verso* ; 4° Tous deux sont tenus *in solidum* ; 5° Ni le père, ni le fils ne sont tenus, mais une tierce personne.

## PREMIÈRE SECTION

---

### LE FILS EMPRUNTEUR EST TENU, MAIS IL L'EST SEUL

---

§ I. — *La prohibition du Sénatus-Consulte cesse dès que le fils de famille est devenu sui juris.*

D'où l'on doit conclure que l'emprunteur peut à cette époque ratifier l'emprunt qu'il aurait fait en contravention avec le Sénatus-Consulte, étant encore en puissance. Puisque désormais il pourra emprunter, à plus forte raison pourra-t-il ratifier l'emprunt contracté. S'il le ratifie il perdra le droit d'invoquer l'exception *Macedoniani*. Mais on comprend que cette ratification ne puisse avoir aucun effet à l'égard du père; libre de la puissance paternelle, le fils de famille devenu *sui juris* ne saurait en aucune façon obliger son père.

La confirmation du prêt peut résulter du paiement de la dette fait par l'emprunteur, d'une novation, soit de ce que l'emprunteur a donné une sûreté réelle à son créancier (l. 2, c.).

A. *Paiement.* — Le paiement fait par l'emprunteur devenu *sui juris* ne peut-être répété, eût-il été fait par erreur. La loi 40 pr., D. XII, 6, ne laisse aucun

doute à cet égard : « Ubi in odium ejus cui debetur exceptio datur, perperam solutum non repetitur; veluti si filius familias contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit et pater familial factus salverit, non repetit (1). »

Mais pour qu'il en soit ainsi, le paiement doit avoir été fait par l'emprunteur lui-même, ceci ressort très clairement de la loi 8, D. : « Cum tamen a curatore per ignorantiam solutum sit, repeti debet. ».

Le texte cité plus haut nous disait que la répétition n'était plus possible quand le fils emprunteur devenu *sui juris* avait remboursé intégralement le montant de son emprunt; *perperam solutum non repetitur*. Mais, que décider si le paiement a été seulement *partiel*. La loi 7, § 16, nous dit : « Si pater familias factus solverit partem debiti, cessabit Senatus-Consultum : nec solutum repetere potest. » Ce texte nous dit formellement que l'argent remboursé ne peut plus être répété. Il ne peut y avoir doute à cet égard. Mais il faut aller plus loin et décider que l'exception du Sénatus-Consulte sera sans effet en ce qui touche la partie de l'emprunt, non remboursée? Cette opinion a été soutenue. Pour la défendre, on s'appuie sur l'expression employée par Ulpien dans la loi 7 : *Cessabit Senatus-Consultum*. Si le Sénatus-Consulte cesse de s'appliquer, comment admettre que l'excep-

(1) Cette proposition est donnée comme une exception au principe général formulé au commencement de ce texte : que celui qui est couvert par une exception perpétuelle peut répéter ce qu'il a payé par erreur.

tion puisse encore être invoquée même pour partie ? En dehors de cet argument de texte on s'appuie sur le paragraphe 15 de la loi 7 où il est dit que si le père a commencé à rembourser l'emprunt il n'y aura plus lieu à l'application du Sénatus-Consulte. Pourquoi aurait-on voulu attribuer un effet différent au paiement partiel, suivant qu'il émane du père ou du fils ? Enfin, on invoque le caractère indivisible de la ratification : reconnaître une dette pour partie, c'est la reconnaître pour le tout. Du moment que le débiteur reconnaît l'existence et le caractère légal de la dette, il ne saurait restreindre cette reconnaissance à une partie de la dette.

Cette argumentation n'a rien de décisif à notre avis. — D'abord l'expression *cessabit Senatus-Consultum* ne saurait faire illusion que si on pouvait la dégager du contexte. En effet, la dernière phrase de la loi en définit très clairement la portée et dans un sens qui est loin d'être conforme à l'opinion précédemment exposée : *Cessabit Senatus-Consultum ; nec solutum repetere potest* ; le Sénatus-Consulte cessera de s'appliquer, en ce sens que l'argent versé ne pourra plus être répété. Voilà la signification du paragraphe 16 de la loi 7, telle qu'elle ressort de l'ensemble du texte.

On conçoit très bien d'ailleurs qu'il en ait été décidé autrement lorsque le paiement émane du père. Le paiement, dans ce cas, n'a nullement le caractère d'une ratification. Le père, en même temps qu'il paie, s'approprie la cause de la dette, il se charge pour la première fois d'une obligation qui, vis à vis de lui, était



inexistante. De la part du fils, au contraire, le paiement offre un caractère bien différent : l'obligation existe à sa charge sans qu'elle ait besoin d'être reconnue ; seulement il dépend de sa volonté de l'exécuter ou de ne pas l'exécuter. En payant partiellement, il renonce pour partie à son droit de refuser l'exécution de son obligation naturelle ; mais pour le reste il n'entend nullement abdiquer ce droit de refus.

Ne trouvons-nous pas encore un argument d'analogie des plus concluants dans la loi 9, pr. D. Lorsque le fils de famille devenu *sui juris*, nous dit cette loi, a donné une sûreté réelle à son créancier, l'exception du Sénatus-Consulte doit lui être refusée, *jusqu'à concurrence de la valeur de l'objet remis en gage*.

Or, comment admettre rationnellement une différence entre le cas du paiement partiel et le cas où la sûreté concédée par l'emprunteur ne garantit que partiellement le paiement de sa dette. D'un côté comme de l'autre nous trouvons chez le débiteur l'expression d'une même intention : reconnaître et payer sa dette dans une limite qu'il se trace à lui-même (1). »

D'ailleurs l'opinion que nous combattons présenterait un bien grand inconvénient au point de vue pratique : les prêts faits aux fils de famille avaient lieu le plus souvent à des conditions fort onéreuses, les usuriers abusant de leurs passions et de leur imprévoyance. Devenu *sui juris*, ils pouvaient se juger tenus en conscience de s'acquitter vis-à-vis de leurs

(1) Machelard. *Des Obligations naturelles*, p. 119.

prêteurs suivant un taux raisonnable, dans les limites de ce que ceux-ci auraient pû leur demander honnêtement. Or, on voit aussitôt les entraves que l'opinion contraire, si elle était admise, viendrait apporter à l'accomplissement de ce devoir de conscience.

B. *Constitution d'une sûreté réelle.* — Lorsque le fils de famille, devenu *sui juris*, affecte une sûreté réelle à la garantie du remboursement de l'emprunt qu'il avait contracté, il est désormais tenu de la dette jusqu'à concurrence de l'objet donné en gage (l. 9, pr. D.).

C. *Novation.* — L'exception du Sénatus-Consulte sera encore paralysée quand le fils de famille devenu *sui juris*, aura fait une *expromissio* pour substituer une obligation verbale à l'obligation née du *mutuum*.

Mais il ne faut pas appliquer à la novation les mêmes règles qu'au paiement, en ce qui concerne l'erreur du débiteur. S'il avait fait la novation par suite d'une erreur de fait, nous dit la loi 20, D., il pourra, à l'action *ex stipulatu* dirigée contre lui, opposer l'exception *in factum*.

Nous croyons avoir ainsi passé en revue tous les cas dans lesquels le fils de famille devenu *sui juris* est tenu vis-à-vis de son prêteur; car il n'y a pas lieu, suivant nous, de voir dans l'obligation naturelle du fils de famille une cause de compensation. Plusieurs auteurs ont soutenu le contraire et prétendu que le prêteur devenu débiteur du fils de famille emprunteur pouvait demander la compensation de son obligation

civile avec sa créance naturelle. Ils s'appuient sur un texte d'Ulpien (l. 6, D. xvi, 2) : *Tam quod natura debetur venit in compensationem*. Mais l'autorité de ce texte se trouve annihilée dans notre espèce par une autre loi (l. 14, D. xvi, 2) qui s'exprime ainsi : « *Quaecumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt.* » Il est d'ailleurs assez facile de concilier ces deux textes : d'une manière générale les obligations naturelles peuvent se compenser avec les obligations civiles ; tel sera le cas des obligations consenties par simple pacte et de toutes les obligations dont, suivant les principes généraux du droit, l'exécution ne saurait être exigée par voie d'action. Mais toutes les fois que le législateur aura pris soin de témoigner sa défaveur pour une espèce de créance déterminée en armant le débiteur d'une exception, la créance ainsi paralysée ne saurait être admise en compensation. Cette interprétation est en parfait accord avec les expressions employées dans les deux lois que nous venons de citer. Elle est également conforme à l'esprit du Sénatus-Consulte.

§ II. — *Le fils de famille a des biens propres sur lesquels il a tous les droits d'une personne sui juris.*

« *Nisi forte castrense peculium habeat; tunc enim Senatus-Consultum cessabit usque ad quantitatem catrensis peculii: cum filii familias in castrensi peculio*

vice patrum familiarum fungantur. » (l. 1 § 3 in fine et 2 D.) Il résulte de ce texte que le fils de famille qui se trouve à la tête d'un pécule *castrense* peut être poursuivi jusqu'à concurrence de l'actif de son pécule ; le pécule une fois absorbé, le Sénatus-Consulte retrouve son empire. Si l'on eût admis que le fils de famille pût être poursuivi au-delà de son pécule on se fût retrouvé en face du danger que l'on avait voulu écarter au moyen du Sénatus-Consulte Macédonien.

Si le fils de famille est tenu, le père ne l'est en aucune façon. Le père de famille, en effet, ne saurait être tenu à raison de contrats passés par son fils, que *de peculio*. Or, le pécule *castrense* ne lui appartient pas (l. 3, c. XII, 37). D'autre part il ne saurait être tenu *de peculio profectitio*, puisque le texte ne donne action au prêteur que jusqu'à concurrence du pécule *castrense*.

Justinien vint apporter une grave innovation à la situation du fils de famille militaire (l. 7, c. § 1). Il décide que désormais il n'y aura plus à s'inquiéter de savoir si le fils de famille militaire a emprunté avec le consentement de son père, s'il a un pécule *castrense*, ni pour quelle cause il a emprunté. Dans tout les cas le contrat aura son plein et entier effet ; car, nous dit Justinien, il y a lieu de supposer que l'emprunt a été contracté pour des *causæ castrenses*.

Que décider au sujet du pécule quasi-*castrense* ? Étant donné l'analogie existant entre le pécule *castrense* et le pécule quasi-*castrense*, il y a lieu d'appliquer à ce dernier les décisions prises pour le premier.



Cependant il est difficile d'appliquer la loi 7, § 1, c. aux fils de famille possesseurs de pécules quasi-castrense; en effet, cette loi vise exclusivement les militaires sans distinguer entre ceux qui possèdent un pécule et ceux qui n'en possèdent pas.

Quelle solution doit être admise si le fils de famille possède des biens adventices? Le fils de famille n'ayant que la nue propriété de ces biens, il est difficile d'admettre qu'il puisse être poursuivi jusqu'à concurrence du pécule adventice; car tout acte de disposition lui est interdit sur ces biens; on ne peut pas dire qu'il soit relativement au pécule adventice dans la position d'une personne *sui juris*. Mais dans le dernier état du droit il en était parfois autrement. Justinien décide en effet, dans la novelle 117, que des biens peuvent être donnés aux fils de famille sous cette condition qu'ils en auront la libre disposition. « Bien qu'étant encore en puissance, ajoute-t-il, les propriétaires de ces biens pourront en disposer comme ils l'entendront. » (Nov. 117, c. 1, pr. et § 1). Dans ces conditions il n'était pas possible de refuser au prêteur le droit de poursuivre le fils de famille, jusqu'à concurrence des biens dont il avait la pleine propriété.

§ III. — *Le fils de famille s'est fait passer mensongèrement pour sui juris.*

D'après la loi 1, c. iv, 28, on doit refuser l'exception du Sénatus-Consulte au fils de famille qui se

sera fait passer mensongèrement pour *sui juris*, alors qu'il était permis raisonnablement au prêteur de croire à son affirmation. En pareil cas, en effet, aucune faute ne pourrait être reprochée au prêteur et il eût été excessif de lui faire supporter les conséquences de l'affirmation mensongère de l'emprunteur.

Mais si l'exception peut être opposée par le fils, il en est tout autrement en ce qui concerne le père. Il serait en effet bien rigoureux de rendre ce dernier responsable du mensonge de son fils. D'ailleurs ce texte (l. 1, c.) ne refuse l'exception qu'au fils et il n'y a pas de raison d'étendre cette dérogation.

---

## DEUXIÈME SECTION.

---

*Le fils de famille est tenu in solilum et le père  
de famille de peculio.*

La loi 19, D. nous dit que l'exception du Sénatus-Consulte Macédonien pouvait être opposée seulement à celui qui avait prêté à un fils de famille, sachant que son emprunteur était en puissance. En conséquence si le prêteur pouvait justifier par des raisons sérieuses son ignorance à cet égard, l'exception était sans effet contre lui. La loi 3 pr. et § 1, D. vient

nous donner quelques indications sur l'application de ce principe. Le prêteur pourrait invoquer son ignorance si l'emprunteur était habituellement considéré comme père de famille, se comportait comme tel, passait des contrats en cette qualité et remplissait comme tel des charges publiques, si par exemple il était fermier d'impôts. Il en serait autrement si l'ignorance du prêteur portait non sur le fait mais sur le droit ou bien si elle était la conséquence d'une trop grande simplicité.

Nous avons déjà vu dans la précédente section que l'ignorance du prêteur relativement à la situation de l'emprunteur en puissance, paralysait l'exception du Sénatus-Consulte quand cette ignorance était causée par le mensonge de l'emprunteur. Nous savons qu'en pareil cas le fils de famille est tenu, mais à l'exclusion de tout autre. Dans notre hypothèse, le fils n'est pas seul tenu; le père de famille l'est aussi *de peculio*. Dans le premier cas on n'a pas voulu faire supporter au père les conséquences du mensonge de son fils. On pourrait objecter que le père ne doit pas non plus être rendu responsable de l'erreur du prêteur, si cette erreur ne provient pas de la déclaration mensongère du fils. Nous répondrons : le fils non plus n'est pas responsable de l'ignorance du prêteur. On a cependant suspendu à son égard la protection du Sénatus-Consulte. Il n'y avait donc pas lieu de déroger vis-à-vis du père aux principes généraux du droit : c'est pourquoi on a décidé qu'il serait tenu *de peculio*.

Mais il peut aussi se faire qu'il y ait pluralité de

prêteurs dont un seul soit de bonne foi ou bien encore qu'il y ait pluralité d'emprunteurs fils de famille et que le prêteur soit de bonne foi à l'égard de l'un d'eux seulement. Quelle solution devra-t-on adopter dans l'une et l'autre des deux hypothèses ?

A. *Pluralité de prêteurs.* — « Si de deux personnes, l'une prête de l'argent à un fils de famille et que l'autre en stipule la restitution, l'exception sera donnée même contre ce dernier, bien qu'il n'ait pas versé d'argent. Et si l'un d'eux ignorait que l'emprunteur fut en puissance, la meilleure solution nous paraît être de faire supporter aux deux la mauvaise foi de l'un. Il en sera de même quand il s'agira de deux *correi stipulandi*. » (l. 7, § 7, D.). Le texte, ainsi que nous l'avons vu, prévoit deux hypothèses : d'abord celle où, de deux personnes, l'une prête des deniers à un fils de famille de qui l'autre les stipule. L'exception, nous dit-on, sera donnée contre les deux. Cette sévérité s'explique par la raison suivante : on craint qu'un prêteur de mauvaise foi ne fasse stipuler les deniers par un mandataire de bonne foi, de telle sorte que l'exception du Sénatus-Consulte, n'étant pas opposable à ce dernier qui agit *ex stipulatu*, il soit à son tour tenu *ex mandato* vis-à-vis du prêteur. Remarquons, par contre, que si le prêteur est de bonne foi, le texte est sans application, car quand même le stipulant connaîtrait la condition du fils de famille, cela ne saurait nuire au mandant vis-à-vis duquel le stipulant n'est qu'un agent passif. Quoiqu'il en soit,



cette décision nous paraît bien dure. Est-il juste, en effet, de faire supporter ainsi à celui qui est de bonne foi le châtement de la mauvaise foi d'autrui?

Nous ferons la même remarque sur la deuxième hypothèse prévue par le texte. Un prêt est fait à un fils de famille par deux personnes. Toutes deux stipulent de lui comme *correi* la restitution de la somme fournie, l'un d'eux seulement étant de bonne foi. Or, suivant la loi citée plus haut, ce dernier doit supporter les conséquences de la mauvaise foi du premier. Cette solution n'est guère conforme à l'équité, mais elle a été présentée comme une conséquence des principes du droit en matière de solidarité. Dans une obligation corréale, a-t-on dit, il y a *unum creditum*; or, de même que, par le fait d'un seul des créanciers, l'obligation peut s'éteindre absolument (paiement, novation, pacte de constitut, acceptilation) de même elle peut être éteinte par la faute d'un seul d'entr'eux. — Ce raisonnement est faux, à notre avis; il pèche parce qu'il n'embrasse qu'une partie des principes de la solidarité. En effet, si la solidarité suppose l'unité d'objet, elle implique aussi pluralité de liens. Or, il peut fort bien arriver que l'un de ces liens se brise par une cause purement personnelle à l'un des *correi*, sans que l'obligation cesse pour cela d'exister à l'égard des autres. Il y a, ne l'oublions pas, pour les obligations solidaires, deux sortes de causes d'extinction : les unes absolues, les autres relatives, comme, par exemple, le pacte *de non petendo in personam*. Les premières font disparaître l'obligation à l'égard de

tous les créanciers ; il en est ainsi notamment quand l'un des créanciers reçoit le paiement, fait une novation. Les causes d'extinction relatives, au contraire, n'affectent point l'objet de l'obligation, elles n'ont d'effet qu'à l'égard des créanciers personnellement. Or, il n'est pas douteux que la mauvaise foi de l'un des créanciers, ne rentre dans cette catégorie. La mauvaise foi de ce créancier peut bien influencer sur ce lien de droit qui rattache ce créancier au débiteur, mais on ne voit pas comment elle pourrait influencer sur l'existence même de l'objet de l'obligation. Concluons donc et disons que, *conformément aux principes*, l'exception du Sénatus-Consulte ne peut être opposée dans notre hypothèse, au prêteur de bonne foi, malgré la mauvaise foi de l'autre.

Mais, nous l'avons vu, la version donnée plus haut de la loi 7, § 7, D. ne permet pas d'appliquer cette solution. Devons-nous accepter cette antinomie entre un texte de loi et des principes de droit aussi certains ? Un examen plus attentif du texte précité nous permettra d'éviter cette fâcheuse extrémité. Nous avons pu remarquer dans le corps de ce texte une phrase assez difficile à traduire littéralement : *Sed et si alteruter eorum ignoravit in patris esse potestate se, verius sicendum est, utrique nocere*. Voilà la phrase telle qu'elle nous est présentée dans les éditions du Digeste. A coup sûr il est aisé d'en saisir le sens et d'en donner une traduction large ; mais il serait fort difficile de rendre un compte précis de chacun des mots qui la composent. En effet, que signifie le mot

*se* ? Ce pronom tient-il lieu du mot *emprunter* et faut-il traduire : *Si l'un d'eux ignorait qu'il (l'emprunteur) était en puissance* ? Il est bien difficile d'accepter une pareille traduction. Étant donné la construction de la phrase, le substantif *emprunteur* devrait être remplacé par les mots *illum* ou *eum* et non point par *se*. D'autre part nous ne voyons point d'autre sens à donner au texte latin que celui présenté plus haut. Tel qu'il nous est transmis, nous ne pouvons donc donner de ce texte une traduction littérale.

Les difficultés que nous venons de signaler disparaissent au contraire d'elles-mêmes, tant au point de vue de la traduction que de l'application des principes, si nous nous permettons d'apporter une légère modification au texte. Au lieu de lire *in patris potestate se, verius*, nous réunirons les deux derniers mots de ce membre de phrase qui formeront ainsi l'adverbe *severius*. Il est parfaitement admissible qu'un copiste ait, par inadvertance, scindé ce mot en deux parties ; bien des erreurs de ce genre ont été relevées dans le texte des lois romaines ; et si nous parvenons à démontrer que la phrase substituée par nous au texte ordinairement admis se trouve grammaticalement à l'abri de tout reproche et qu'elle est d'ailleurs concordante avec les principes du droit et le contexte, il ne sera plus permis de ne point l'accepter comme l'expression véritable de la pensée du législateur. Or, nous traduisons le texte ainsi transformé avec la plus grande facilité : « Si l'un d'eux ignorait que l'emprunteur fût en puissance, il serait trop sévère de dire que l'except-

tion doit nuire aux deux. » En outre nous ne nous trouvons plus en contradiction avec les règles de la solidarité. Enfin notre version se trouve encore confirmée par le § 8 de notre loi. Ulpien décide que si, de deux fils de famille débiteurs corréaux, l'un d'eux seulement est considéré comme *sui juris* par le prêteur, ce dernier pourra exercer son action contre celui qu'il ne savait pas être en puissance. Or, ce passage d'Ulpien commence par le mot *item* ; immédiatement après le paragraphe sur lequel nous discutons, Ulpien ajoute : *il en sera de même, etc.* Or, le texte du § 7 tel qu'il nous est ordinairement présenté, est diamétralement contraire à la décision du § 8. Notre version met au contraire les deux textes en parfaite conformité. N'est-ce point là encore une raison sérieuse de l'admettre ?

Mais résulte-t-il de ce que nous venons de dire que le *correus* de bonne foi réussira toujours dans son action contre le fils de famille ? En droit classique il réussira seulement s'il poursuit le premier son débiteur. Si au contraire il attendait pour le faire, que son *correus* ayant lui-même agi, se soit vu débouté par suite de l'exception du Sénatus-Consulte, il serait non recevable à exercer à son tour des poursuites. Le droit d'agir s'est en effet trouvé épuisé dans son entier par l'effet extinctif de la *litis contestatio* et l'action du *correus* de bonne foi serait paralysée par l'exception *rei in iudicium deductæ*. Dans le droit de Justinien il n'en serait plus ainsi, car l'effet extinctif de la *litis contestatio* n'existe plus.



B. *Pluralité d'emprunteurs.* — La loi 7, § 8, D., nous dit : « De même que si j'ai stipulé avec corréalité la somme prêtée de deux fils de famille dont l'un était à mes yeux père de famille, il y aura lieu de se demander lequel des deux a reçu l'argent ; si c'est celui que je savais être en puissance, ma demande se trouvera écartée par l'exception ; si c'est celui que je croyais être sorti de puissance, l'exception ne me sera pas opposable. » Faut-il conclure de là que le prêteur ne puisse agir que contre celui des *correi* qui a reçu l'argent et que s'il agit contre l'autre, bien qu'il l'ait cru *sui juris*, il échouera nécessairement. On serait tenté de le croire à première vue. Mais cette solution serait bien étrange. Elle ne répondrait ni aux règles qui viennent d'être posées touchant le prêteur de bonne foi, ni aux principes généraux de la corréalité. En réalité la loi posée par Ulpien ne dit pas tout ce qu'il faudrait dire ; elle n'est pas suffisamment explicite. Mais voilà, suivant toute vraisemblance, ce que le jurisconsulte a entendu dire : dans l'hypothèse où le créancier agit contre celui qu'il savait être en puissance, il sera nécessairement repoussé, si le défendeur a touché l'argent ; dans le cas contraire, il triomphera, l'exception étant accordée seulement à celui qui a reçu les deniers ; s'il agit contre celui qu'il ignorait être fils de famille, il triomphera dans les deux cas. On comprend du reste pourquoi Ulpien ne prend pas la peine de donner à sa décision un caractère plus précis. Dans l'espèce il se préoccupe uniquement de nous dire dans quels cas l'action du prêteur sera

paralysée par l'exception *Macedoniani*, dans quels cas elle ne pourra l'être. Il lui paraît superflu de nous dire que cette exception sera sans effet aux mains du *correus* qui n'a point touché l'argent, puisque ce dernier ne saurait être fondé à se prévaloir de l'exception du Sénatus-Consulte.

C'est, nous l'avons vu, au prêteur à établir qu'il ne pouvait raisonnablement ignorer que l'emprunteur fût en puissance. Telle est la règle générale. Cependant on a admis en faveur du mineur de vingt-cinq ans (1) une dérogation à cette règle (l. 3, § 2, D.). Le mineur de vingt-cinq ans est présumé ignorer la condition de l'emprunteur ; et cette présomption pourra être victorieusement opposée à l'exception du Sénatus-Consulte. Elle ne pourra toutefois s'exercer que sous le contrôle du prêteur qui n'en accordera le bénéfice que *cognita causa*. Cette présomption a pour effet de faire considérer l'emprunteur comme *sui juris* à l'égard du prêteur. C'est ce qui résulte clairement d'un texte de Paul (l. 9, pr. D., XXII, 6) : *subvenitur ei, ut non videatur filio familiæ credidisse*. Il résulte de ce même texte que le mineur est garanti même contre son erreur de droit. En somme le secours qui lui est accordé en pareille circonstance n'est autre que la *restitutio in integrum*.

Ulpien dans la loi du 3 nous parle aussi des impubères et nous dit que le Sénatus-Consulte ne s'applique

(1) Il ne s'agit pas ici du mineur pourvu d'un curateur. Ce dernier est tout aussi incapable d'agir seul, qu'un impubère.

pas non plus aux prêts faits par ces derniers sans l'autorisation de leur tuteur. Mais dans l'espèce, la raison n'est plus la même ; cela tient à ce que la propriété n'a pu être transférée dans de pareilles conditions, *quod mutuo pecunia non sit*. Aussi c'est par la voie de la revendication que l'impubère devra agir pour se faire rembourser.

D'après la loi 3, § 2, il en est du fils de famille comme de l'impubère. Le prêt consenti par lui ne tombera pas sous le coup du Sénatus-Consulte, parce que ce n'est pas à proprement parler un prêt et cette solution doit s'appliquer quand même il aurait la libre administration de son pécule ; car le père lui a donné le pouvoir d'administrer son pécule, mais non de le perdre. C'est pourquoi le père conservera le droit de revendication.

La généralité des termes dans lesquels cette loi est conçue est de nature à nous surprendre. Elle s'applique sans difficulté lorsque le fils de famille possède seulement un pécule adventice ; elle est difficilement conciliable avec la presque entière liberté de disposition laissée aux fils de famille sur les autres péculs.

Que faut-il décider lorsqu'un fils de famille emprunteur et le prêteur sont l'un et l'autre mineurs de vingt-cinq ans ? Lequel des deux doit être préféré ? Nous trouvons la réponse dans un texte de Paul (l. 34, pr. D., II, 4). En pareil cas, il faut se prononcer en faveur de l'emprunteur, s'il a consommé les deniers ; en faveur du prêteur au contraire, si l'emprunteur a réalisé par suite du prêt qui lui a

été consenti, un bénéfice encore existant au moment de la *litis contestatio*. La décision de Paul se justifie pleinement : lorsque le mineur emprunteur a dissipé l'argent, il est naturel qu'on ne permette pas à son créancier d'aggraver sa position en le poursuivant ; si, au contraire, il a réalisé un bénéfice, rien de plus juste que de l'obliger à en tenir compte à son prêteur. Mais, bien entendu, l'action du prêteur n'aura d'effet que jusqu'à concurrence de l'enrichissement.

Il est à remarquer que l'enrichissement pourra se produire de deux façons : soit par la conservation des deniers dans le patrimoine de l'emprunteur, soit par l'emploi fructueux qu'il en aura pû faire. Dans le deuxième cas comme dans le premier l'action sera recevable. En résumé, il y a lieu de rechercher si la somme prêtée a produit une augmentation dans le patrimoine de l'emprunteur, et cette augmentation, si elle existe, sera sujette à réclamation. Aussi la réclamation devra-t-elle être exercée par voie de revendication si les deniers se retrouvent dans le patrimoine de l'emprunteur ou de *condictio sine causa* s'il a tiré des deniers un bénéfice nouveau.

---



### TROISIÈME SECTION.

---

*Le fils de famille emprunteur est tenu in solidum  
et le père de in rem verso.*

« Si l'argent emprunté par le fils de famille a tourné au profit du père, le Sénatus-Consulte cesse de s'appliquer ; en effet, c'est pour le père et non pour lui-même que le fils a reçu les deniers. Il en serait encore ainsi alors même qu'il ne paraît pas dès le début avoir emprunté pour le père, mais que l'argent, dans la suite, profite à ce dernier. Il est à supposer, dit Julien, que, dans ces conditions, il a contracté l'emprunt dans l'intérêt de son père. Au contraire, il y aura lieu d'appliquer le Sénatus-Consulte, lorsque après avoir emprunté pour le père, le fils s'est servi de l'argent pour payer une dette à lui propre, à condition toutefois que le père ignorât le prêt. » (l. 7, § 12, D.) Ainsi la seule chose à considérer, c'est la destination qui a été donnée aux deniers. Ont-ils tourné au profit du père, il est dérogé au Sénatus-Consulte ; le fils les a-t-il employés à son profit, quelle que soit la raison pour laquelle il ait emprunté, le Sénatus-Consulte conserve son empire. Il n'y a point à s'attacher à l'intention qu'avait eue le fils, en empruntant.

La loi 17, D. nous cite un cas dans lequel le père de famille est tenu *de in rem verso* ; c'est celui où le fils a emprunté pour doter sa sœur. En effet, nous dit ce texte, le père pourra répéter la dot, si sa fille meurt, étant mariée. La raison qui nous est donnée de cette dérogation au Sénatus-Consulte, ne serait pas suffisante. En effet, le profit du père de famille est ici purement éventuel ; il est subordonné à un événement incertain, il est possible qu'il ne se produise pas. Le motif vraiment sérieux par lequel la décision que nous venons de citer peut être justifiée, c'est l'obligation qui incombe au père de famille, de doter ses descendants en puissance.

Est-il donc vrai de dire que la constitution de dot ait été rendue obligatoire chez les Romains ? Suivant M. Cuq (1) la constitution de dot au profit de la fille n'aurait pas été imposée au père de famille par la loi mais par un usage invétéré auquel il lui était presque impossible de se dérober. « Sans être une condition de la validité du mariage, nous dit M. Cuq, l'existence d'une dot est, aux yeux des Romains, tellement inséparable de la formation du mariage, qu'elle sert à le distinguer du concubinat. » Suivant le même auteur, l'absence de dot pouvait parfois être considérée comme la preuve que le père de la femme n'avait pas consenti au mariage ; et le mariage était considéré comme

(1) Cuq. *Institutions juridiques des Romains*. — L'ancien droit. L. II, p. 229.

inexistent. Donc, en admettant même que la dot fût, d'après la loi, facultative et indépendante du mariage, elle était au moins devenue, par suite d'un usage constant, un élément à peu près essentiel du mariage.

Cette seule constatation nous suffirait pour justifier la disposition de la loi 17, D. en vertu de laquelle le père de famille est tenu *de in rem verso* quand le fils a contracté un emprunt pour doter sa sœur. Mais nous allons plus loin et nous prétendons que la constitution de dot était de par la loi obligatoire pour le père, à l'époque où le Sénatus-Consulte Macédonien fut mis en vigueur. La loi 19, D., XXIII, 2 *de ritu nuptiarum* nous en donne la preuve. « Il résulte, nous dit Marcien, du chapitre trente-cinq de la loi Julia, que tous ceux qui empêchent injustement leurs enfants de se marier ou qui refusent de les doter, peuvent être contraints par les proconsuls et les présidents de la province, de donner leur autorisation au mariage et de constituer la dot. » La loi Julia fut rendue sous Auguste (1). »

L'action *de in rem verso* sera donnée dans la mesure de la somme que le père aurait dû régulièrement affecter à la dot (l. 5, § 9, D., XXIII, 3).

La prohibition du Sénatus-Consulte n'empêche pas la réclamation de l'argent prêté aux fils de famille absent, dans l'intérêt de ses études ou d'une ambassade dont il s'était chargé, jusqu'à concurrence des dépenses

(1) Gide. — *Condition privée de la femme*, L. I, c. 5, p. 142.

nécessaires et que le père ne pourrait honnêtement désavouer. Mais l'action *de peculio* pourra aussi être intentée contre le père dans le délai d'une année utile après la mort du fils emprunteur (l. 5, c.). Cette dérogation au Sénatus-Consulte provient de la même idée que la précédente : le fils a subvenu à des dépenses qui incombaient au père. Ces dépenses sont rendues obligatoires par la situation dans laquelle le fils se trouve placé par la volonté de son père ; il appartient donc à ce dernier de les supporter. Ce n'est donc point à l'idée d'un mandat tacite qu'il faut rattacher la règle énoncée ci-dessus. Aussi sommes-nous portés à croire que la loi, en nous parlant du fils absent (*alibi degenti*), ne fait point de cette circonstance une condition essentielle. Elle ne fait que statuer *de eo quod plerumque fit* ; parce que l'hypothèse prévue se réalisera rarement, quand le fils se trouvera près de son père. Si cependant le cas se présentait, notre loi devrait, à notre avis, recevoir son application : en effet, que le fils soit présent ou absent, il n'y en aura pas moins d'un côté comme de l'autre, *in rem versum patris*.

Nous avons déjà dit d'après la loi 5, c., que l'effet du Sénatus-Consulte est suspendu seulement dans la mesure où l'emprunt est nécessaire, *ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recuseret*. C'est ce que nous voyons encore dans la loi 7 D., § 13 ; *si probabilem modum in mutua non excessit* ; et ce même paragraphe nous dit, à titre d'indication, que l'exception ne saurait être invoquée si le prêt n'avait



pas dépassé la somme que le père avait l'habitude de fournir.

Si l'emprunt était excessif, il est évident que la somme pourrait être réclamée en partie.

Disons enfin que les différents textes cités ne sauraient recevoir d'application que si l'argent a été réellement employé aux dépenses prévues. Peu importe la qualification donnée au prêt, la cause reconnue par les parties ; il n'est pas admissible que la sanction du Sénatus-Consulte puisse être évitée à l'aide d'une étiquette trompeuse. Du reste n'y a-t-il pas lieu d'appliquer ici la sentence d'Ulpien, *curiosus esse debet creditor quo pecunia vertatur*.

La loi 7, § 14, D. nous dit : « Si un fils a emprunté pour payer un créancier dont la demande n'aurait pas pu être repoussée par aucune exception, le Sénatus-Consulte cessera de s'appliquer. » Mais de quel créancier s'agit-il ici ? Est-ce le créancier du père ou le créancier du fils ? En prenant isolément le texte que nous venons de citer, on inclinerait plutôt vers cette seconde hypothèse. Cette version, du reste, a été défendue. Nous ne pensons pas cependant qu'elle doive être admise ; et l'on ne peut manquer de partager notre manière de voir si l'on a soin de ne point séparer notre texte des décisions qui le précèdent. L'idée qui se dégage des §§ 12 et 13 est en effet celle-ci : le Sénatus-Consulte ne doit pas s'appliquer toutes les fois que l'argent emprunté par le fils profite au père. Ce principe est formulé d'une manière générale par le § 12 ; nous en trouvons ensuite une application dans

le § 13. Il y a lieu de supposer que le § 14, dont les termes sont au moins équivoques, est la suite de la même idée.

Nous trouvons du reste dans le § 12 une preuve absolument irrécusable du bien-fondé de notre interprétation. « L'emprunt, nous y est-il dit, n'est pas censé avoir profité au père, si après avoir emprunté dans l'intérêt de ce dernier, le fils a employé les deniers à payer sa propre dette. Dans ce cas, si l'emprunt a été fait à l'insu du père, le Sénatus-Consulte s'appliquera. » Il n'est pas nécessaire d'insister beaucoup pour montrer que ce texte serait en contradiction manifeste avec le § 14 interprété conformément à l'opinion que nous combattons. « Si le fils de famille a employé les deniers à payer sa propre dette, nous dit-on, le Sénatus-Consulte s'appliquera. » Et l'on nous dirait plus loin : « Si le fils a emprunté pour payer son créancier, le Sénatus-Consulte ne s'appliquera pas. » Une pareille contradiction de la part du même auteur (Ulpien), à quelques lignes de distance est-elle admissible !

Les partisans de la version contraire à la nôtre, ne sauraient donner contre le père, l'action *de in rem verso* ; mais comme il y a dans leur système, enrichissement pour le pécule du fils, ils donnent au créancier l'action de *peculio* contre le père. Tel est l'intérêt de la distinction.

---

## QUATRIÈME SECTION.

---

*Le fils de famille emprunteur et le père sont tenus in solidum.*

Il en sera ainsi toutes les fois que le père aura donné son assentiment au prêt. Cet assentiment peut être donné, soit au moment même de la passation du contrat, soit avant, soit après. Il peut être exprès ou tacite.

### § I. — *Adhésion préalable.*

A. *Expresse*, L. 12 : « Si le fils de famille a emprunté sur l'ordre de son père et que par la suite, ce dernier a changé de volonté à l'insu du créancier, le Sénatus-Consulte s'appliquera : c'est en effet l'origine du contrat qu'il faut considérer. » En pareil cas, le prêteur pourra agir *in solidum* contre le père et contre le fils. Il agira contre le premier par l'action *quod jussu*.

B. *Tacite*. — L'autorisation peut être tacite ; c'est le cas où le père a donné au fils un mandat général d'administrer. Julien (l. 7, § 12, *in fine*) nous dit en effet qu'en pareil cas le contrat est censé fait conformément à la volonté du père, tant que celui-ci ne lui a pas retiré son mandat.

La loi 12 vise le cas spécial où le fils est *l'institor* de son père ; mais il n'y a pas de raison de ne pas appliquer la même solution au cas où le père est *exercitor* et le fils *magister navis*. Le prêteur aura donc contre le père la *condictio institoria* ou *exercitoria* et contre le fils, la *condictio ex mutuo*. Il pourra même poursuivre l'exécution du gage à lui conféré par l'emprunteur, bien que l'objet soit dans le patrimoine du père (l. 4, c.).

## § II. — Adhésion concomitante.

L'adhésion concomitante sera expresse quand il y aura *jussus patris*. Il suffit sur ce point de s'en référer au paragraphe précédent.

Sur ce qui concerne l'adhésion tacite, Ulpien la regarde comme suffisamment caractérisée pour écarter l'application du Sénatus-Consulte, lorsque l'emprunt aura été contracté au su du père (l. 12). On devine aisément l'importance que cette solution pouvait avoir dans l'application du Sénatus-Consulte Macédonien.

On pourrait, au premier abord, y voir une contradiction à une autre décision du même auteur (l. 1, § 20, xiv, 1) d'après laquelle l'action exercitoire ne peut être donnée que si le père a *consenti* à ce que le fils s'obligeât. Mais si l'on se donne la peine de réfléchir, on s'aperçoit aisément que les deux hypothèses diffèrent du tout au tout. La loi 12 vise en effet le cas



d'un fils empruntant pour son compte personnel; tel n'est pas le cas du *magister navis* qui, agissant pour le compte de *l'exercitor*, doit avoir une délégation expresse. Le silence du père de famille qui, vis-à-vis de l'un, peut être raisonnablement interprété comme une adhésion, ne saurait tenir lieu de mandat exprès au regard de l'autre.

§ III. — *Adhésion postérieure.*

A. *Expresse.* — La loi 7, c. nous dit que la ratification du père de famille, intervenue postérieurement au prêt donne au contrat la même efficacité que si, à l'origine, il avait été effectué sur l'ordre du père. Suivant Justinien, ce principe n'aurait pas toujours été admis, car il prétend, en le formulant, trancher une ancienne controverse. Il est douteux que cette controverse existât encore au temps de Justinien. Ulpien consacre en effet dans les termes les plus décisifs le principe de l'effet rétroactif de la ratification (l. 56, D. IV, 1). « Si quis cum procurator non esset, litem sit contestatus, deinde ratam rem habuerit, videtur res in iudicium recte deducta. » Il n'est pas douteux, toutefois, que la controverse n'ait existé jusqu'à une certaine époque. Un autre texte d'Ulpien nous en donne la preuve : « Sunt qui putent secundum Sabinum et Cassium, qui ratihabitionem mandato comparant », nous dit-il. On nous dit que les

Sabiniens professaient cette doctrine, ce qui nous autorise à croire que les Proculiens soutenaient la thèse contraire.

Nous n'avons pas à discuter d'une façon générale la question de savoir si dans le droit antérieur à Justinien, la ratification pouvait avoir un effet rétroactif. Mais si nous nous restreignons à l'hypothèse spéciale qui fait l'objet de notre étude, il nous paraît difficile de ne pas répondre affirmativement. Il ne s'agit point en effet, dans notre espèce, d'une personne qui contracterait dans l'intérêt d'une autre, sans avoir reçu mandat à cet effet ; il s'agit d'un emprunt fait par un fils de famille, pour son compte personnel. Les deux hypothèses sont, on le voit, bien différentes : dans la première, le contrat a été passé par une personne qui n'avait point qualité ; il est donc nul dans son principe. Tel est le cas, pour l'instance introduite par un tiers qui n'avait pas reçu mandat pour cela. On peut se demander si une ratification postérieure sera suffisante pour couvrir cette nullité. Tout autre est la situation du fils de famille emprunteur. L'obligation qu'il a contractée est valable au fond ; elle vaut comme obligation naturelle ; seulement la loi, par défaveur pour le prêteur paralyse son action par une exception. La différence est sensible et, dans ce dernier cas, la ratification postérieure du père de famille n'aura point cet effet qui pourrait paraître exorbitant, au point de vue juridique, de couvrir une nullité fondamentale, mais seulement celui de corriger une imperfection.

L'effet de la ratification est absolu ; il s'étend aux coobligés du fils de famille emprunteur et leur enlève le droit d'invoquer le Sénatus-Consulte. Ne se sont-ils pas en effet obligés comme le fils de famille et dans la même mesure que lui ? Nous ne saurions nous arrêter à cette objection, que la ratification est, à leur égard, *res inter alios acta*. Les coobligés doivent suivre le sort de la personne pour laquelle ils se sont obligés. Remarquons d'ailleurs que l'exception du Sénatus-Consulte n'est nullement donnée dans leur intérêt. S'ils peuvent l'invoquer c'est uniquement parce que, en la leur refusant, on aboutirait à priver indirectement le fils de famille du bénéfice de cette exception ; les coobligés pourraient en effet, après avoir désintéressé le prêteur, se retourner contre le fils, par l'action *mandati contraria*. Il serait donc bien étrange de voir survivre l'exception à leur profit, alors que celui pour qui elle a été créée n'en jouirait plus.

B. *Adhésion postérieure tacite*. — Il y a ratification tacite lorsque, sans donner expressément son assentiment au prêt, le père de famille indique cependant par certains faits, son intention non équivoque de le ratifier. Citons quelques exemples :

1<sup>o</sup> Le père de famille a commencé à rembourser la somme empruntée par le fils (l. 7, § 15, D.). Il résulte de là que le prêteur aura le droit d'agir contre le père et contre le fils pour le surplus restant à payer. Le texte ne saurait, sur ce point, prêter à aucune équivoque ; *quasi ratum habuerit*, nous dit-il. On se

souvient au contraire que la question présente quelque difficulté au cas où le fils, devenu *sui juris*, a effectué un paiement partiel. On a prétendu appliquer à cette dernière hypothèse la solution donnée dans le paragraphe 15. On connaît les raisons pour lesquelles nous avons repoussé cette manière de voir.

2<sup>o</sup> Le père de famille donne au prêteur une sûreté réelle ou personnelle : il donne un gage ou constitue une hypothèque sur ses biens; ou encore il se porte *fidejusseur* de son fils ou fait un pacte de constitut. Le prêteur aura, dans ces divers cas, une action contre le père et contre le fils.

3<sup>o</sup> Le père de famille a renoncé à l'exception, soit formellement, soit en omettant volontairement de la faire insérer dans la formule de l'action délivrée contre lui. Il sera alors tenu *in solidum* ou *de peculio* suivant que la poursuite était dirigée contre lui à l'un ou l'autre de ces titres. Car il est censé, suivant le cas, reconnaître simplement la dette ou se l'approprier.

4<sup>o</sup> (l. 16, D.) « Si un fils a emprunté en l'absence de son père et qu'il écrit à ce dernier de payer dans le lieu où il se trouve, le père doit, s'il entend désavouer le fait de son fils, lui signifier immédiatement son refus. » D'où il suit que le silence du père vaut ratification.

5<sup>o</sup> Le père de famille se substitue au fils, au moyen d'une novation. Mais, il est à noter qu'ici le père est seul tenu, car l'obligation naturelle du fils est éteinte par la novation.

---



## CINQUIÈME SECTION.

---

*Le prêt n'oblige qu'une tierce personne.*

Loi 7, § 11 : « Parfois, bien qu'il y ait lieu à l'application du Sénatus-Consulte, une action est cependant donnée contre un tiers ; par exemple, un fils de famille *institor* a emprunté de l'argent : Julien décide qu'en pareil cas l'*institor* pourra, s'il le veut, user de l'exception du Sénatus-Consulte ; mais l'action institoire sera donnée contre celui qui l'a préposé. » On conçoit très bien, en effet, que ce dernier soit tenu, puisque l'emprunt a été contracté sur sa délégation. Mais il n'y a point de raison de suspendre l'application du Sénatus-Consulte au regard du fils de famille ; on peut craindre en effet que le fils ne soit amené à attenter à la vie de son père pour se dérober aux poursuites de son créancier.

Le fils serait tenu cependant si le père avait donné son adhésion à l'emprunt. Mais le père ne pourrait être poursuivi, car, ici, on ne pourrait dire qu'il s'approprie la dette ou qu'il en profite ou, même que le pécule du fils se trouve accru par suite de l'emprunt.

---

## CHAPITRE QUATRIÈME

### DES CARACTÈRES DE L'EXCEPTION DU SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN.

L'effet de la prohibition du Sénatus-Consulte est de refuser absolument toute action, toute revendication à celui qui aura prêté de l'argent à un fils de famille ; *placere ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset... actio petitio que daretur*. On pourrait, prenant ces expressions à la lettre, en conclure que la sanction du Sénatus-Consulte est encourue *ipso jure* par le prêteur, sans que l'emprunteur ait besoin de l'invoquer dans une exception. Il suffirait à ce dernier d'invoquer purement et simplement la prohibition pour que le demandeur se vît infailliblement refuser l'action. Cependant l'examen des textes nous prouve à l'évidence qu'il devait être procédé par voie d'exception. Il peut paraître singulier que le législateur, armé du pouvoir de créer et d'anéantir les règles du droit, se soit ainsi servi du procédé timide employé par le prêteur pour modifier l'ancien droit. Cette manière d'agir s'explique par le désir de ne point déroger formellement aux principes généraux. Le Sénatus-Consulte Macédonien n'est pas, du reste,

le seul exemple qu'on en puisse donner; nous trouvons le même procédé dans le Sénatus-Consulte Velleins et dans la loi *Lætoria*.

Le texte que nous venons de citer nous dit que toute *revendication* est refusée au prêteur, *actio petitioque*. On ne voit pas bien, au premier abord, comment une revendication pourrait être donnée comme sanction d'un prêt. Ce contrat ne crée au profit du prêteur que des droits purement personnels. Il n'était pas cependant sans intérêt, après avoir enlevé à quiconque prêterait à un fils de famille, l'action personnelle née du *mutuum*, de lui retirer aussi le droit de réclamer les deniers par voie d'action réelle. En effet, de ce que le créancier ne peut agir par la *condictio ex mutuo*, il ne s'ensuit pas que l'emprunteur doive s'enrichir à ses dépens; aussi pourrait-on lui accorder le droit de revendiquer les deniers non encore consommés. Or, le législateur voulant témoigner jusqu'au bout sa défaveur à ceux qui prêteraient de l'argent aux fils de famille, n'a même pas voulu leur laisser cette ressource. C'est là d'ailleurs, une application de la règle : *In pari causa turpitudinis melior est conditio prohibentis* (1).

Voyons maintenant quels sont les caractères spéciaux de notre exception :

1° Elle est proposée par l'édit du prêteur, d'où il

(1) Peut-être aussi le mot *petitio* viserait-il le cas où le prêteur ayant obtenu une sûreté agirait au moyen de l'action hypothécaire.

suit que l'application de cette exception s'impose dès que l'hypothèse prévue par le Sénatus-Consulte se réalise. Ce n'est donc pas une exception donnée *cognita causa*. Le magistrat n'a point ici un pouvoir d'appréciation ; il doit se borner à examiner si les conditions auxquelles le Sénatus-Consulte subordonne l'application de cette exception, se trouvent réalisées.

2° L'exception *Macedoniani* est d'ordre public et non pas fondée sur l'équité. Le législateur ne s'inquiète pas de savoir si sa prohibition sera toujours équitable, si elle frappera toujours juste. Quand bien même le prêt serait gratuit, quand même, il répondrait aux intentions les plus généreuses de la part des contractants, l'exception s'appliquerait encore.

Le principal intérêt de la distinction entre ces deux catégories d'exceptions est que l'exception d'équité est sous entendue dans la formule des actions de bonne foi tandis que l'exception d'ordre public doit, pour produire son effet, s'y trouver exprimée. Mais n'est-ce point dire que la distinction est sans intérêt dans notre hypothèse, l'action du prêteur étant une action de droit strict ? Pas absolument. Nous avons vu, en effet, que le prêt fait contradictoirement à la prohibition du Sénatus-consulte Macédonien pourrait être dissimulé sous la forme d'un autre contrat, d'une vente par exemple. En pareil cas, si le créancier agit par l'action *venditi* qui est une action de bonne foi, l'exception du Sénatus-Consulte étant d'ordre public, devra nécessairement être inscrite dans la formule. Cette formalité a-t-elle été omise, l'exception est sans

effet. Mais, hâtons-nous de le dire, la situation n'est pas sans remède, car l'exception étant péremptoire, le défendeur pourra, en tout état de cause, obtenir une *restitutio in integrum* qui aura pour conséquence le remaniement de la formule et l'insertion de l'exception omise (1). Il pourra même d'après la loi 11 D., l'invoquer après le jugement; et ceci s'explique très bien; car s'il en était autrement rien n'empêcherait le fils de famille de se prêter à une condamnation et de faire obtenir ainsi à son créancier un droit d'action que le Sénatus-Consulte lui refusait (2).

De ce que l'exception *Macedoniani* est d'ordre public, il faut conclure que le défendeur ne saurait renoncer valablement à l'invoquer.

3° Ainsi que nous venons de le dire, notre exception est *péremptoire*. Elle est aussi *perpétuelle*; c'est-à-dire que le défendeur pourra l'invoquer à toute époque. Il ne faudrait pas cependant aller jusqu'à dire que cette exception donnera à l'emprunteur le droit de répéter ce qu'il aura payé par erreur. Cette restriction nous est indiquée par la loi 40 pr. D., XII, 6. Cette loi nous dit que le défendeur protégé par une exception perpétuelle peut répéter ce qu'il a payé par erreur, mais qu'il en va autrement quand l'exception est donnée en haine du créancier, comme cela arrive pour l'exception *Macedoniani*. Nous connaissons déjà

(1) Gaius, c. IV, 125.

(2) Machelard, p. 131.



cette particularité qui est du reste bien en harmonie avec la persistance de l'obligation naturelle.

4° Notre exception est *rei cohærens*, c'est-à-dire que procédant d'un certain état de choses — la numération des espèces à un fils de famille — considéré en lui-même, indépendamment des relations des parties et de la situation personnelle du défendeur, elle peut être invoquée par tous ceux qui ont intérêt à le faire. Ces intéressés sont l'emprunteur lui-même, le père et les coobligés (L. 9, § 3, D.). Cette loi distingue cependant entre les coobligés ordinaires et ceux qui seraient intervenus *animo donandi*. Ceux-ci ne seraient pas protégés par l'exception. En effet, comme ils n'ont pas de recours contre le fils, il n'y a pas à craindre que ce dernier soit tenté d'assassiner son père pour se libérer vis-à-vis d'eux (1).

Mais qu'arrivera-t-il si le coobligé a payé sans invoquer l'exception ? Aura-t-il le droit de recourir contre le fils emprunteur ? Oui, s'il ignorait que l'emprunteur fût en puissance. Dans le cas contraire il faut lui refuser le droit de recours (L. 29, pr. D. XVII, 1).

Les mêmes solutions doivent être données, suivant Gaius, pour ceux qui ont concédé une sûreté réelle au créancier du fils emprunteur (L. 2, D. XX, 3).

---

(1) Machelard, p. 126.

## CHAPITRE CINQUIÈME

### DES CONSÉQUENCES DE LA PROHIBITION DU SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN RELATIVEMENT AUX PERSONNES.

---

#### PREMIÈRE SECTION

---

##### *Effets de la prohibition à l'égard du père de famille.*

En l'absence du Sénatus-Consulte Macédonien le père pourrait être poursuivi *de peculio* à raison de l'emprunt contracté par son fils. Grâce à la prohibition du Sénatus-Consulte cet effet disparaît. Le père comme le fils est mis à l'abri des poursuites par l'exception *Macedoniani*. C'est ce qui est dit très nettement dans la loi 6, c : « Si filius tuus in potestate tua agens, contra Senatus-Consultum Macedonianum mutuam sumpsit pecuniam : actio de peculio adversus te eo nomine efficaciter dirigi nequaquam potest. »

Cette décision paraît être contredite par la loi 1, iv, 13, c : « Neque ex ejus filii persona, qui eum sui juris esset, mutuam pecuniam accepit, pater ejus, si

non fidem suam obstrinxit, convenire potest, neque ex ejus, quem in potestate habet, si sine jussu ejus contractum est : neque si contra Senatus-Consultum Macedonianum mutua pecunia data est, amplius quam de peculio actionem sustinere cogitur. » Il semble résulter de ce texte que le père de famille est tenu de *peculio* quand son fils a emprunté. La contradiction avec la loi 6 au code serait donc formelle ; et, disons-le aussi, la décision que nous avons citée en dernier lieu serait en complet désaccord avec le texte et avec l'esprit du Sénatus-Consulte. L'exception est, en effet, donnée en haine du prêteur ; on a voulu enlever à quiconque prêterait à un fils de famille, tout moyen d'obtenir son remboursement. Les termes même du Sénatus-Consulte sont tout à fait absolus sur ce point ; ils refusent au créancier toute espèce d'action ou de revendication, afin qu'il sache bien que sa créance ne saurait jamais acquérir aucune valeur. Enfin, et cette observation est décisive, nous savons que notre exception est *rei coherens*, c'est-à-dire que, procédant d'un certain état de choses, elle peut être invoquée par tous ceux qui y ont intérêt ; nous avons même vu, à ce propos, que le père était cité dans la loi 9, parmi ceux qui pouvaient invoquer l'exception ; *non solum filio familias et patri succurritur*.

Remarquons d'ailleurs, que si la phrase citée avait le sens qu'on serait tenté de lui donner à première vue, elle se trouverait en contradiction avec la suite du texte. Nous y trouvons en effet que si le père avait payé par erreur, il pourrait recouvrer la somme

payée, avec le secours du président de la province.

On a cherché à faire disparaître l'anomalie que nous venons de signaler, en apportant une modification au texte. Dans ce système, on supprime le mot *si* à la suite de *neque* et l'on obtient le sens suivant : « Si le fils est *sui juris* et qu'il a emprunté de l'argent, le père ne saurait être tenu que s'il avait accédé à l'obligation ; si le fils est en puissance et, qu'ayant contracté sans l'ordre de son père, il n'a cependant pas reçu l'argent contrairement à la prohibition du Sénatus-Consulte Macédonien, le père ne saurait être tenu que *de peculio*. Comme on le voit le père est ici tenu *de peculio* parce que le Sénatus-Consulte n'a pas été violé. Certains auteurs affirment du reste que le mot *si* ne figurait pas dans les anciens manuscrits. Nous ne nous arrêterons pas à discuter cette allégation, car suivant nous, le sens que nous venons de donner se retrouve facilement, sans qu'il soit besoin d'apporter de modification au texte. A notre avis, l'expression *neque si* a le même sens que *nec si* ou *nisi* et doit se traduire par *à moins que* ; « le père sera tenu *de peculio*, à moins qu'il n'ait été contrevenu au Sénatus-consulte Macédonien. »

Lorsque le prêt a été fait contradictoirement au Sénatus-Consulte Macédonien, le père y est donc complètement étranger, et ce principe est tellement absolu qu'on va jusqu'à accorder au père le droit de répéter les sommes que l'emprunteur en puissance a remboursées au créancier. Ulpien nous dit en effet (l. 9, § I, D.) : « Si le fils s'est servi de l'argent qui lui a été donné

par un étranger pour rembourser le prêteur, le père peut-il revendiquer cet argent ? Julien répond : « Si l'argent a été donné au fils, à condition de payer le créancier, l'argent est censé directement transmis du donateur au créancier qui en devient propriétaire ; si au contraire la donation a été faite sans condition, le fils n'a pas le droit de disposer des deniers et s'il s'en est servi pour payer son créancier, le père peut en toute circonstance, en demander le remboursement. »

Il faudrait évidemment appliquer la même solution dans le cas où l'argent proviendrait d'un legs ou d'une hérédité. C'est seulement au cas où le fils de famille a payé son créancier avec les biens du pécule castrense ou quasi castrense et ceux du pécule adventice dont il a la propriété, qu'il faut décider autrement.

La loi 9 accorde sans distinction au père le droit de réclamer les deniers prêtés. Or, un texte de Marcellus semble contredire ce principe (l. 14, D., XII, 1) : « Si un fils de famille a emprunté contrairement au Sénatus-Consulte et qu'il a remboursé l'argent, le père peut revendiquer les deniers sans avoir à redouter aucune exception. Mais si les deniers ont été consommés, Marcellus dit que la *condictio* lui est refusée. En effet, la *condictio* se donne toutes les fois que l'argent a été versé en vertu d'une cause qui puisse donner naissance à une action si la propriété avait été transférée à celui qui avait reçu ; or, ce n'est pas le cas dans notre espèce. »

Voici, en deux mots, l'explication de ce texte ; deux hypothèses y sont envisagées : d'abord celle où



le prêteur a conservé les deniers remboursés ; dans ce cas, le père a le droit de les revendiquer ; en second lieu, l'hypothèse où les deniers ont été consommés par le prêteur et c'est ici que nous nous trouvons en contradiction avec la loi 9. Dans ce cas, Marcellus refuse au père le droit d'agir contre le créancier, et voici sur quelles raisons il s'appuie : Tout d'abord il ne saurait être question de revendication, puisque les deniers ne sont plus en la possession du prêteur ; une *condictio indebiti* ne serait pas plus recevable après qu'avant la consommation, car le fils emprunteur était tenu d'une obligation naturelle. On a voulu concilier les deux textes en disant que Julien visait le cas où la consommation avait été faite de mauvaise foi, tandis que Marcellus supposait la consommation faite de bonne foi. D'autres ont prétendu que Marcellus supposait le paiement fait *proprio nomine* par le fils, tandis que Julien supposait le paiement fait au nom du père de famille.

La première solution n'est pas admissible ; en effet, les termes généraux du texte de Julien ne permettent guère de penser qu'il ait entendu viser spécialement le prêteur de mauvaise foi : « Ait Julianus condictio-nem patri, ex omni eventu competere (1). »

Nous n'accepterons pas d'avantage la seconde explication. Est-ce que le fils de famille ne paie pas dans tous les cas, pour lui même, puisqu'il rembourse un prêt fait à lui-même.

(1) Contrà, Machelard, p. 117.

A notre avis l'explication de cette divergence apparente est la suivante. Nos deux textes visent des espèces différentes. Julien nous donne son opinion pour le cas où le fils a remboursé son prêteur avec de l'argent qui lui avait été donné. Il nous dit que dans le cas où la donation a été faite purement et simplement, le père peut, en toute circonstance, réclamer l'argent remboursé. En cas de consommation, il aura donc la *condictio* contre l'emprunteur, contrairement à la règle posée par Marcellus ; et cette différence se conçoit, car les deniers donnés au fils deviennent la propriété du père, et l'emprunteur n'a pu supposer qu'il pût avoir le droit d'en disposer. Marcellus, au contraire, vise probablement le cas où le fils a payé le prêteur sur son pécule protectice et dans cette hypothèse l'emprunteur a pu croire légitimement que le fils de famille le remboursait avec l'assentiment du père ; d'où la différence des deux solutions.

---

## DEUXIÈME SECTION

---

### *Effets du Sénatus-Consulte à l'égard du fils de famille.*

La prohibition du Sénatus-Consulte Macédonien est, nous le savons, une mesure de protection prise dans l'intérêt du père de famille. Mais, pour protéger efficacement le père, on s'était vu, par voie de consé-

quence, tenu de protéger également le fils. C'est pourquoi l'exception du Sénatus-Consulte, appartient à l'un comme à l'autre. Il y a cependant une certaine différence dans la situation du père et du fils de famille. Le père n'est tenu d'aucune obligation à raison du prêt fait à son fils ; le fils, au contraire, est tenu d'une obligation naturelle vis à vis du prêteur. De l'existence de cette obligation naturelle, il résulte, nous l'avons déjà vu, que le fils de famille emprunteur pourra, une fois sorti de puissance, ratifier sa dette et lui donner ainsi tous les effets d'une dette civile. Mais, il ne faudrait pas aller plus loin et, tant que le fils emprunteur demeure *in potestate*, tout acte de ratification de sa part, serait vain. S'il en était autrement, la prohibition du Sénatus-Consulte serait sans effet (1). »

Les textes apportent cependant quelques exceptions à cette règle :

1<sup>o</sup> (L. 14, D. XII, 1). Nous avons déjà vu que quand le fils emprunteur a remboursé le prêteur sur son pécule profectice et que le prêteur a consommé les deniers, le père de famille ne saurait agir contre lui par la *condictio indebiti*.

2<sup>o</sup> (L. 26, § 9, D. XII, 6). « Si le fils, après avoir emprunté contrairement au Sénatus-Consulte, a remboursé le prêteur et que, devenu ensuite l'héritier de son père, il veuille répéter les deniers, il sera repoussé par une exception. » Cette décision est très raison-

(1) Machelard, p. 118.

nable ; en effet, la prohibition n'ayant plus de raison d'être après la mort du père, quel motif d'en appliquer encore la sanction ?

3<sup>o</sup> (L. 7 § 2, D. in fine). Si l'emprunteur en puissance a donné en gage à son créancier, un bien appartenant à son père et qu'il hérite de ce bien, il ne pourra le revendiquer sans se voir opposer l'exception de dol.

4<sup>o</sup> (L. 19, D. XLVI, 2). Cette loi nous dit que, en cas de délégation, l'exception qui pouvait être opposée au créancier primitif, est sans effet vis à vis du délégataire. Cette règle, nous dit le texte, est applicable même au Sénatus-Consulte Macédonien. Cette décision n'est pas surprenante, si elle s'applique à un délégataire de bonne foi ; en effet, le prêteur de bonne foi échappe à la prohibition ; le délégataire doit donc jouir de la même faveur. Mais il n'en est pas ainsi au cas où le délégataire connaît la situation du délégant. Suspendre, en pareil cas, la prohibition du Sénatus-Consulte, c'eût été donner un moyen de l'éluder bien facilement. Cependant, Paul nous dit qu'il n'y a pas à s'inquiéter de savoir si le délégataire est, ou non de bonne foi. Une pareille décision nous semble incompréhensible. Ulpien contredit d'ailleurs cette doctrine (L. 7, § 7, D.). « Si quelqu'un a prêté, nous dit-il, et qu'un autre stipule du fils de famille, l'exception sera donnée contre ce dernier. »

---

### TROISIÈME SECTION

---

#### *Effets du Sénatus-Consulte à l'égard des coobligés.*

Nous n'avons point à faire de distinction entre les différentes classes de coobligés. Gaius (L. 2, D. XX, 3) assimile au fidéjusseur, celui qui a consenti une hypothèque, en ce qui touche l'application de l'exception du Sénatus-Consulte. D'autre part, Ulpien (L. 7, § 3, D.) met sur le même rang le fidéjusseur et le mandant.

Ceci posé, nous avons à nous demander si l'exception doit être accordée aux coobligés ? La question se résout par une distinction et nous devons donner une réponse différente suivant que le coobligé est intervenu sur le mandat du fils emprunteur ou s'il est intervenu contre le gré du fils, à son escient ou dans une intention de libéralité.

#### §. I. — *Le coobligé est intervenu sur le mandat du fils de famille emprunteur.*

Ulpien (L. 9, § 3, D.) nous dit que le fidéjusseur et le mandant bénéficient de l'exception. En effet, s'ils avaient été tenus de payer, ils auraient eu un recours contre le fils de famille, ce qui, en définitive, enlèverait à ce dernier le bénéfice du Sénatus-Consulte.



§ II. — *Le coobligé est intervenu contre le gré du fils, à son escient ou dans un esprit de libéralité.*

Dans ce cas, Ulpien (L. 9, § 3, D.) nous dit que le Sénatus-Consulte ne sera pas applicable ; et ceci résulte par *a contrario* de ce que nous venons de dire. Dans notre hypothèse, en effet, le coobligé n'a pas de recours, il ne saurait en avoir, n'ayant procuré aucun avantage à l'emprunteur qui pourrait refuser le paiement.

Mais quelle sera la situation du coobligé du fils de famille emprunteur qui aura payé le prêteur, au lieu de lui opposer l'exception ? Doit-on lui donner contre ce dernier, la *condictio indebiti* ? La loi 9, § 4 et 5 nous répond négativement et nous donne, à l'appui de cette décision, les deux raisons suivantes : 1° Les débiteurs que la loi a dispensé de payer leur créancier, en haine de ce dernier, ne sont pas admis à répéter quand ils ont payé. 2° Ils sont tenus d'une obligation naturelle.

Quelle que soit la valeur de ces raisons, il paraît difficile de concilier la solution des § 4 et 5 avec ce que nous venons de dire et la décision du § 3. Nous avons vu que l'on devait accorder au fidéjusseur l'exception du Sénatus-Consulte parce que, s'il était tenu de payer, il aurait un recours contre le fils de famille, ce qu'il faut à tout prix éviter. La même loi nous dit ensuite qu'il faut lui refuser la répétition de ce qu'il a

payé. Nous en concluons donc que si le fidéjusseur a payé, il va pouvoir agir *ex mandato* contre le fils de famille et le prêteur échappera ainsi à la prohibition du Sénatus-Consulte.

Il sera plus facile de concilier ces deux décisions, contradictoires en apparence, si nous nous rappelons le principe posé par Ulpien (L. 29, pr. D., XVII, 1) ; à savoir que le fidéjusseur qui n'a point opposé une exception dont il n'avait pas connaissance, n'en est pas moins recevable à exercer l'action *mandati contraria*. Il est probable que dans la décision de la loi 9, § 4 et 5, Ulpien a entendu viser seulement le fidéjusseur de mauvaise foi, c'est à dire celui qui était intervenu, connaissant la situation de l'emprunteur.

Quelle sera la situation des coobligés, lorsque le fils de famille, devenu *sui juris*, a ratifié son obligation ? Ils seront tenus au même titre que le fils de famille. En effet, la ratification ne donne pas naissance à un nouveau contrat, elle ne fait que conférer au contrat primitif la plénitude de ses effets juridiques. Nous devons nous rappeler que le prêt fait contrairement au Sénatus-Consulte Macédonien, n'en a pas moins la valeur d'une obligation naturelle. Cette solution se trouve d'ailleurs corroborée par la loi 2, c. IV, 28, qui nous dit que, en pareil cas, le Sénatus-Consulte cesse de s'appliquer.

---

# APPENDICE

---

## LE SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

---

La prohibition du Sénatus-Consulte Macédonien passa en Gaule comme toute la législation romaine après la conquête. Fut-elle maintenue sans interruption après les invasions barbares ? Nous ne pourrions l'affirmer. Toujours est-il que nous trouvons la disposition du Sénatus-Consulte reprise dans les Capitulaires de Charlemagne : « Qui filiofamilias contra interdicta legum, inscio patre, pecuniam commodavit, eam nec vivente nec mortuo patre ab eodem poterit postulare » (*Capitulaires*, liv. VII, n° 304). « Cette loi est trop sainte, nous dit Bretonnier, pour n'être pas adoptée par des princes chrétiens (1) ».

(1) Bretonnier. *Recueil alphabétique des principales questions de droit qui se jugent diversement dans les différents tribunaux du Royaume*. — *Fils de famille*, t. I, p. 283.

On peut dire que le Sénatus-Consulte Macédonien fut maintenu dans presque toute l'étendue de la France durant la période de l'ancien droit. Plusieurs arrêts de Parlements nous en donnent la preuve (1). Expilly nous cite même un arrêt du Parlement de Grenoble, du 3 décembre 1554 (2), qui, non seulement admet le principe de la prohibition, mais s'inspire même d'une disposition exceptionnelle contenue au Code, à notre titre (l. 5, c.). Cet arrêt décide que le Sénatus-Consulte cessait de s'appliquer lorsque l'argent avait été prêté à un fils de famille écolier. Bien qu'Expilly ne nous le dise pas, il nous semble évident que l'arrêt ne devait admettre cette dérogation que dans la mesure des besoins de l'écolier. Ainsi comprise, cette décision est en tout point conforme à la disposition de la loi romaine que nous venons de citer (V. sup. c. III, s. III).

Il ne faudrait pourtant pas conclure de là que toutes les dispositions de la loi romaine concernant le Sénatus-Consulte aient été acceptées en bloc par notre ancienne jurisprudence. Il serait faux de prétendre que les titres du Digeste et du Code concernant notre sujet, aient été respectés par les Parlements, dans tous leurs détails. Si le principe en lui-même, fut admis, nous allons constater dans les applications qui furent faites de ce principe, dans l'ancien droit fran-

(1) Arrêt du Parlement de Bordeaux du 20 août 1611. — Arrêt du Parlement de Paris rendu à l'audience de la grande Chambre, le 9 août 1692. (Bretonnier, loc. cit.).

(2) Expilly. Arrêts du Parlement de Grenoble, arrêt 34.

çais, quelques différences assez sensibles ; ces différences, nous pouvons les constater en nous plaçant à un double point de vue : 1<sup>o</sup> au point de vue de l'étendue de la prohibition, 2<sup>o</sup> au point de vue de la sanction.

1<sup>o</sup> *Etendue de la prohibition.* — Ainsi que nous l'avons vu (C. II, § 1), la prohibition de la loi romaine s'applique exclusivement au *prêt*. Ulpien est formel à cet égard : « Is autem Senatus-Consultum offendit qui mutuam pecuniam filio familias dedit : non qui alias contraxit..... Nam pecunia datio pernicioosa parentibus eorum vita est » (l. 3, § 3, D.). Les autres contrats sont valablement passés par le fils de famille, à moins toutefois qu'on ne se soit servi de ces contrats comme d'une apparence trompeuse, destinée à couvrir l'opération prohibée. Or, notre ancienne jurisprudence, paraît avoir dépassé, en sévérité, les lois romaines. Bretonnier nous cite en effet un arrêt du Parlement de Paris du 24 décembre 1526 : « qui fait défenses à tous marchands de donner ou vendre à crédit, aucune marchandise aux fils de familles, sans le consentement de leurs pères. »

On peut dire que la prohibition s'appliquait d'une manière absolue sans avoir égard à l'âge du fils de famille emprunteur. Un arrêt du Parlement de Paris du 26 mars 1614 (1) est absolument précis sur ce point. Il défend « de prêter argent aux enfants de

(1) Bretonnier (loc. cit.).



famille, encore qu'ils se disent majeurs et qu'ils mettent l'extrait de leur baptistaire entre les mains de ceux qui leur prêtent. »

Cependant la coutume de Bretagne — art. 528 — nous dit : « Fils de famille qui aura excédé l'âge de vingt-cinq ans, ayant domicile séparé de son père, sera censé et réputé émancipé à pouvoir *contracter* et ester en jugement sans autorité du père. » Aucune restriction n'est faite pour l'emprunt. Ce régime se rapproche beaucoup plus de la loi *Lætoria* que du *Sénatus-Consulte Macédonien*.

2<sup>o</sup> *Sanction de la prohibition*. — En droit romain cette sanction est purement civile. Celui qui a contrevenu au *Sénatus-Consulte Macédonien* en prêtant à un fils de famille, est mis dans l'impossibilité de réclamer en justice le montant de sa créance. Aucune peine, dans le sens spécial du mot, n'est portée contre lui. Or, il en est tout autrement dans la jurisprudence des Parlements. Nous les voyons prononcer les peines de l'amende et même du bannissement contre ceux qui prêteraient à des fils de famille (1). Un arrêt du Parlement de Paris parle aussi de la confiscation des choses prêtées (2). Ainsi, d'après le système contenu dans cet arrêt, on ne se contenterait pas de frapper le prêteur ; on reprendrait encore des mains de l'emprunteur pour l'attribuer à l'État, ce qui a été remis à ce dernier.

(1) Arrêts du Parlement de Paris du 24 décembre 1526 et du 17 mars 1614, Bretonnier (*loc. cit.*).

(2) Arrêt du 26 mars 1624 (même source).

Quand on étudie les applications du Sénatus-Consulte dans notre ancien droit, on a l'habitude de distinguer entre les pays de coutumes et ceux de droit écrit. Cette distinction est juste. Il serait en effet surprenant que les coutumes si nombreuses et si diverses de l'ancienne France, aient toutes admis une même disposition de la loi romaine. Nous avons vu d'ailleurs un article de la coutume de Bretagne qui n'est guère en conformité avec le Sénatus-Consulte Macédonien. Au surplus la Grand'Chambre du Parlement de Paris, dans son arrêt du 9 août 1692, faisant application du Sénatus-Consulte, a soin de déclarer que sa décision s'applique aux pays de droit écrit de son ressort, sans porter atteinte aux coutumes contraires.

Quoi qu'il en soit il nous est permis de croire que la prohibition du Sénatus-Consulte fut maintenue dans bon nombre de coutumes. Pouvait-il en être autrement là où la puissance paternelle s'exerçait, malgré l'âge du fils, jusqu'à la mort du père (1).

Cependant les anciens auteurs qui ont écrit sur le droit coutumier diffèrent d'avis sur le point de savoir si les principes de la législation romaine touchant la puissance paternelle et partant le Sénatus-Consulte Macédonien furent maintenus dans la généralité des coutumes. Il faut voir, pensons-nous, dans cette divergence, l'expression des tendances et des préférences

(1) Durant toute la vie du père, disent les coutumes de la gouvernance de Douai, ses enfants demeurent en sa puissance et ne peuvent contracter sans son consentement, de quel âge qu'ils soient, tant qu'ils ne soient dûment émancipés. »

de chacun. Loysel, dans ses *règles coutumières*, pose en principe que *droit de puissance paternelle* n'a lieu. Guyot nous donne au contraire une longue énumération de coutumes qui mentionnent expressément la puissance paternelle. Certaines coutumes étaient indécises sur ce point ; en Auvergne et en Bourgogne notamment, la doctrine et la jurisprudence varient sur la question de savoir si le Sénatus-Consulte Macédonien doit être, ou non, appliqué (1).

La prohibition du Sénatus-Consulte était incompatible avec les principes du droit révolutionnaire. Elle fut abrogée implicitement par la loi du 28 août 1792 (2) qui décida que la puissance paternelle cesserait à la majorité de l'enfant. Cette règle a, nous le savons, persisté depuis dans nos lois.

(1) Dalloz. *Répertoire alphabétique au mot : Puissance paternelle*, n° 4.

(2) Dalloz. *R. Puissance paternelle*, n° 9.





# DROIT FRANÇAIS

---

## DES DROITS ÉVENTUELS

DE L'ASSUREUR SUR LA VIE

A LA MORT DE L'ASSURÉ



Ce titre évoque aussitôt l'idée de circonstances exceptionnelles. En règle générale, le décès de la personne assurée, bien loin d'être pour l'assureur une source de droits, marque au contraire l'échéance de sa dette. Mais l'événement dont nous parlons peut se présenter dans des conditions qui sont de nature à diminuer et même à supprimer entièrement les charges d'assureur. Tantôt la Compagnie d'assurance versera intégralement l'indemnité, mais ce paiement effectué, il sera permis de se demander si elle devra en supporter définitivement la charge ou bien s'il ne faudra pas lui accorder un recours contre ceux qui, par leur imprudence ou leur méchanceté, ont été la cause du décès. Tantôt les circonstances dans lesquelles s'est produite la mort de l'assuré permettront à la Compagnie de se refuser au paiement. Il en sera encore



de même en cas d'inexactitude dans les déclarations qui ont précédé la formation du contrat et dans le cas de non paiement des primes.

Le court exposé que l'on vient de lire contient les éléments d'une division toute naturelle. Nous traiterons successivement des droits de l'assureur vis-à-vis des tiers et de ses droits vis-à-vis des bénéficiaires de l'assurance ; en d'autres termes, du recours de l'assureur qui a versé l'indemnité, contre les individus qui ont causé la mort de l'assuré, puis des cas où, à raison de certaines circonstances, l'assureur a le droit de refuser le paiement de l'indemnité.

---

## PREMIÈRE PARTIE

DES DROITS DE L'ASSUREUR A L'ÉGARD DES TIERS. —

DU RECOURS DE L'ASSUREUR APRÈS LE PAIEMENT  
DE L'INDEMNITÉ.

Comment faut-il comprendre ce recours; quel caractère doit-on lui attribuer? Devant cette question, l'idée de la subrogation se présente aussitôt à l'esprit. La Compagnie d'assurance est venue dédommager, dans la mesure du possible, les héritiers de l'assuré du préjudice qui leur a été cause par la mort de ce dernier. Ils n'ont plus rien à réclamer à qui que ce soit; car l'assurance ne saurait être une source de bénéfice. Or, supposez que le décès au lieu d'être la conséquence de l'âge ou de la maladie ait été causé par un accident et que la responsabilité de cet accident puisse être imputé à des tiers. Ces derniers, grâce à l'intervention d'une Compagnie d'assurances, se trouveront-ils à l'abri de toute action civile? De la part des bénéficiaires de l'assurance cela ne fait pas de doute, nous l'avons déjà vu. Mais en sera-t-il de même de la part de la Compagnie? La négative nous semble évidente. Les personnes qui, par leur faute, ont encouru la responsabilité de l'accident ont été garanties par le fait de l'assureur, des réclamations des

ayants droits de leur victime. L'assureur n'a donc fait autre chose que d'acquitter leur dette. L'a-t-il fait bénévolement? Dans ce cas nous lui donnerions une action de gestion d'affaires. Non, il l'a fait parce qu'il y était tenu. Nous rentrons donc dans les termes de l'article 1251 — 3<sup>e</sup> du code civil « la subrogation a lieu de plein droit : 3<sup>o</sup> au profit de celui qui étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette avait intérêt à l'acquitter. » Il semble donc absolument conforme aux principes du droit d'accorder le bénéfice de la subrogation légale à l'assureur, après le paiement de l'indemnité.

Ce système, si naturel qu'il puisse paraître est universellement repoussé en doctrine et en jurisprudence. Ses adversaires peuvent être rangés dans deux catégories différentes. L'opposition des uns s'explique aisément par la façon dont ils comprennent le contrat d'assurance en cas de décès. S'assurer n'est pas à leurs yeux le moyen dont nous nous servons pour garantir certaines personnes du préjudice que notre mort pourra leur causer ; sans doute ils ne prétendent pas que l'idée de perpétuer après notre décès l'assistance que nous prêtons à ceux qui vivaient de notre travail soit toujours étrangère à la formation du contrat ; cette idée sera bien souvent le motif déterminant du contrat ; mais on se refuse à y voir la cause juridique de l'obligation, c'est-à-dire le but qui est toujours et immédiatement poursuivi par ceux qui ont recours à l'assurance en cas de décès. Cette convention au lieu d'être uniquement destinée à procurer

une indemnité, devient une opération financière aléatoire diversement comprise par les auteurs (1).

Sans approfondir cette théorie, contentons-nous d'en tirer la conclusion que nous cherchions : Si l'idée d'indemnité est en général étrangère à la formation du contrat, si la mort de l'assuré au lieu d'être le sinistre dont on veut atténuer les conséquences n'est plus que le terme d'une spéculation, en vertu de quel principe accorderait-on à l'assureur le bénéfice de la subrogation ? Impossible de dire qu'il a payé la dette de ceux qui ont encouru la responsabilité du décès. Quel rapport de droit peut-il y avoir entre l'obligation de payer des dommages-intérêts et l'acquittement d'une dette de jeu, le remboursement d'un prêt, ou le paiement d'un dividende ? Les tenants de l'opinion que nous venons d'exposer sont, on le voit, très logiquement amenés à refuser à la Compagnie d'assurances le bénéfice de la subrogation (2).

Nous ne saurions en dire autant des auteurs qui, reconnaissant à notre contrat le caractère de contrat d'indemnité, veulent néanmoins aboutir à la même conséquence. Ils raisonnent de la manière suivante : l'obligation de l'assureur est bien de réparer le dommage résultant de la mort de l'assuré ; en cela, elle est parfaitement identique à l'obligation des personnes qui

(1) Herbault. — *Moniteur des assurances*, 15 octobre 1878, p. 350 et 15 décembre 1878, p. 423. — *Journal de l'Assureur et de l'Assuré*, 1875, p. 251.

(2) Herbault, p. 34. — Montluc : *Assurance sur la vie*, ch. v, vi, ix.

se sont rendues responsables du décès. Mais si nous rencontrons de part et d'autre un même *objet* de l'obligation, nous trouvons au contraire une différence profonde en ce qui touche la *cause*. D'un côté, la cause est une faute dommageable à raison de laquelle on doit réparation ; de l'autre, la cause réside dans les primes qui ont été acquittées par l'assuré. La première condition exigée pour être subrogé dans les droits du créancier est d'avoir payé la dette. Est-il donc vrai de dire que l'assureur a payé la dette de celui qui s'est rendu responsable du décès ? Non, puisque l'assureur et la personne responsable sont tenus en vertu d'obligations distinctes, nées de causes différentes. Partant, point de subrogation possible.

A cet argument, purement juridique, on ajoute une considération d'équité et l'on dit : l'assureur s'est engagé à titre onéreux ; en admettant même qu'il ait payé la dette d'autrui, il ne l'a pas fait gratuitement ; il était lui-même payé pour cela par les primes qui lui avaient été versées. Ne serait-ce donc pas le favoriser outre mesure que de le subroger encore dans les droits des bénéficiaires de l'assurance ? Ce raisonnement est combattu par M. Demolombe (1) à propos des assurances terrestres. L'éminent auteur nous fait observer que si l'assureur s'engage à titre onéreux, il peut en être de même de la caution. Qui donc oserait refuser à la caution le bénéfice de la subrogation ?

Mais nous est-il permis de raisonner par analogie ?

(1) Demolombe, *Obligations*, t. IV, § 595.



Il existe, en effet, entre les assurances terrestres et les assurances en cas de décès une différence notable dont nous devons tenir compte. Tandis que dans les unes l'obligation de l'assureur est conditionnelle, subordonnée à un événement qui, peut-être, ne se produira jamais ; dans les autres, au contraire, nous nous trouvons en présence non plus d'une condition, mais d'un terme ; l'assureur est certain — hormis les cas exceptionnels dont nous aurons à parler tout à l'heure — il est certain de voir arriver un jour l'échéance de sa dette (1). Mais alors, n'est-ce pas accorder à l'assureur, en cas de décès, une faveur injustifiée que de lui permettre de se soustraire à l'obligation qu'il avait contractée ou du moins, au moyen de la subrogation, d'en faire supporter le poids par d'autres après s'en être acquitté ? Primus, assureur, s'engage à verser une somme déterminée lors du décès de Secundus ; Secundus meurt par la faute de Tertius. Permettons-nous à Primus, après avoir payé sa dette, d'en réclamer le montant à Tertius ? Répondre affirmativement serait nous mettre en contradiction avec les principes de la subrogation. La subrogation ne peut être une source de bénéfice ; elle n'est jamais accordée que dans la mesure nécessaire au dédommagement de celui qui a payé la dette d'autrui. Que l'on permette à l'assureur contre l'incendie d'user des actions du propriétaire contre les auteurs du sinistre et de se faire rembourser par eux l'indemnité qu'il a dû verser, cela se com-

(1) *Journal de l'Assureur et de l'Assuré*, 1875, p. 151.

prend, car l'incendie n'est pas un événement qui doive nécessairement arriver ; et s'il arrive par la faute d'un tiers, l'assureur est en droit de dire à ce dernier : Vous m'obligez à réparer un dommage qui, sans votre faute, ne se serait peut-être jamais produit. Tout autre est la condition de l'assureur en cas de décès, attendu que l'événement, en vue duquel il s'est engagé, doit fatalement se produire.

Sans doute ce raisonnement est sans réplique ; aussi ne prétendons-nous pas faire aux deux catégories d'assureurs une situation identique. Mais dirons-nous pour cela que tout recours doit être refusé à l'assureur en cas de décès ; qu'en aucune façon il ne sera subrogé aux droits des bénéficiaires ? Evidemment non. L'échéance de la dette a beau être la conséquence d'un fait inévitable ; il n'en reste pas moins dans le contrat un élément d'incertitude ; il n'y aurait pas d'assurance possible sans cela. L'assureur ne saurait prévoir, au moment du contrat, s'il en résultera pour lui une perte ou un profit ; parce qu'il est dans l'impossibilité de fixer à l'avance l'époque du décès de l'assuré. Ce dernier meurt victime d'un accident : l'assureur n'a-t-il pas le droit de prétendre que cet accident lui a porté préjudice ? Peut-être sans cette circonstance aurait-il continué, pendant un certain nombre d'années, à toucher les primes sans être obligé de verser l'indemnité ? N'y a-t-il pas là matière à réparation ? Nous verrons plus tard comment les tribunaux peuvent déterminer l'étendue du dommage subi par l'assureur ; c'est là une question purement pratique, indépendante

du principe. Quoi qu'il en soit, nous pensons l'avoir démontré, dans les limites indiquées par nous, la situation de l'assureur en cas de décès est parfaitement semblable à celle de l'assureur contre l'incendie ; si ce dernier doit être subrogé dans les droits de l'assuré contre les tiers, jusqu'à concurrence du préjudice qu'il a subi de leur fait, il n'y a point de raison pour que l'autre ne le soit pas dans les droits des bénéficiaires de l'assurance.

Cette assimilation étant acquise, revenons à l'objet de notre discussion : de ce qu'on reconnaît à l'assurance en général le caractère de contrat d'indemnité, résulte-t-il que le bénéfice de la subrogation doive être accordé à l'assureur après le paiement de sa dette ? En faveur de la négative nous trouvons deux arguments dont nous avons déjà parlé. Ils sont exposés et réfutés par M. Demolombe. Si on les examine de près, ils se réduisent en un seul ; ils ne diffèrent que par la façon dont ils sont présentés. Dans le premier, on semble s'adresser à la délicatesse du juriste, le second est un appel au bon sens et à l'équité. Des deux côtés nous saisissons cette même idée : l'assureur s'est acquitté d'une obligation qui lui est propre ; partant, il n'a droit à aucun dédommagement. Mais puisque les deux arguments nous sont présentés séparément, prenons-les tels qu'ils nous sont offerts.

L'assureur, nous dit-on, n'a pas payé la dette de l'individu qui a encouru la responsabilité du sinistre, car les obligations de l'un et de l'autre résultent de causes différentes. Il ne peut donc y avoir lieu à la

subrogation conformément à l'article 1251. Nous ne pensons pas que la différence de causes soit un obstacle à l'application de l'article 1251. « Il faut considérer comme une même dette, dit M. Demolombe, dans le sens de l'article 1251, § 3<sup>e</sup>, celle qui a pour objet une même chose ; de sorte que le paiement fait par l'un libère, envers le créancier, les autres qui en étaient tenus. Or, telle est bien la dette dont il s'agit ! Quelle est la chose qui fait l'objet de la dette du locataire envers le propriétaire locateur ? c'est l'indemnité du dommage qui lui a été causé par l'incendie. De même que l'indemnité de ce dommage qui a été causé par l'incendie, est la chose qui fait l'objet de la dette de l'assureur envers le propriétaire assuré. » Comme ce raisonnement est bien en harmonie avec le but même de la subrogation ! La subrogation, rappelons-nous-le bien, est avant tout une institution bienfaisante et pratique ; « *prodesse non nocere* », telle est la devise qui lui a été assignée. Faire revivre les actions du créancier après que le paiement a été effectué, les faire revivre au profit de celui qui a désintéressé le créancier et lui donner ainsi un recours plus efficace contre le débiteur, voilà l'effet de la subrogation. Cette faveur n'est pas une conséquence directe des principes du droit ; loin de là, elle est au contraire une dérogation à ces principes. Si l'on avait voulu s'en tenir absolument aux règles strictes du droit, on aurait dit que le paiement éteignant l'obligation, il était impossible que l'obligation pût conserver ses effets, le paiement une fois effectué. C'est de considérations d'équité que

la subrogation a pris naissance. Aussi nous semble-t-il déplacé, dans cette matière, de raisonner sur des subtilités juridiques. Faire produire à la subrogation la plus grande somme d'avantages, à condition de ne léser aucun droit, telle est, avec les textes de la loi, l'idée qui doit nous guider dans l'étude de cette matière; et nous sommes certains, en nous inspirant de ce principe, de ne point excéder les vues du législateur. Eh bien! nous prétendons que le cas dont nous nous occupons est, sans contredit, de ceux où doit s'exercer l'action bienfaisante de la subrogation. Ce n'est point la diversité de causes dont on a argué qui peut être de nature à y apporter un obstacle. De ce que l'assureur était tenu au paiement de l'indemnité à raison des primes touchées par lui, s'ensuit-il que le tiers responsable de l'accident ne lui ait point causé un préjudice en l'obligeant à verser cette indemnité? Et l'existence de ce préjudice étant admise, l'assuré étant dédommagé, pourquoi refuseriez-vous à l'assureur l'exercice des actions de l'assuré — actions désormais inutiles à ce dernier — pour obtenir la réparation du préjudice qu'il a subi du fait de la personne responsable? La subrogation n'est ici nuisible à personne, elle profite à l'assuré; donc, aucune raison pour ne point l'accorder! Invoquer la différence de causes, et le texte judaïquement interprété de l'article 1251 n° 3° ne serait pas de mise ici, nous le répétons, car nous nous trouvons sur un domaine où les raisonnements subtils et les arguments de droit pur cèdent le pas au bon sens et à l'équité.



Passons à la deuxième objection. On prétend refuser à l'assureur le bénéfice de la subrogation parce qu'il était tenu à titre onéreux. M. Demolombe réfute cette objection en faisant remarquer que si l'assureur s'oblige à titre onéreux, il peut en être de même de la caution. Qui donc oserait dire que la caution n'est pas subrogée?

On refuse de subroger l'assureur parce qu'il a trouvé par avance une compensation dans les primes qu'il a touchées. Mais ce raisonnement est absolument faux. En échange des primes qu'il reçoit, l'assureur s'oblige à réparer les conséquences d'un dommage prévu; il s'oblige vis-à-vis de l'assuré ou vis-à-vis des bénéficiaires de l'assurance; il s'engage à verser le montant de l'indemnité, même dans les cas où le dommage se sera produit par la faute d'un tiers. Mais ce dommage une fois réparé, pourquoi refuser à l'assureur la faculté d'utiliser à son profit les actions des bénéficiaires contre les tiers responsables, puisque, nous l'avons établi, il a subi un préjudice du fait de ces derniers? Nous n'en voyons aucune raison. Ce serait accorder à ceux-ci une immunité tout à fait injustifiée et faire de l'assurance une garantie non plus seulement pour les victimes, mais encore pour les auteurs des sinistres!

Nous croyons avoir démontré que l'attribution du bénéfice de la subrogation légale à l'assureur en cas de décès n'est en opposition ni avec l'équité, ni avec les règles du droit.

Elle est cependant refusée par tous les auteurs; et nous n'avons pas d'exemple de décision judiciaire

l'ayant reconnue. Même la question s'est souvent posée à propos des assurances contre l'incendie et depuis longtemps elle est résolue par la jurisprudence dans un sens contraire à notre opinion (1).

Dans le système que nous défendons, la subrogation étant accordée de plein droit à l'assureur, il est inutile de parler de la subrogation conventionnelle. Mais il est intéressant de savoir quelle est à cet égard l'opinion de nos adversaires. Partant de ce principe que l'assureur et les personnes responsables du décès sont tenus en vertu d'obligations distinctes, ils ne pouvaient logiquement admettre deux solutions différentes pour la subrogation légale et la subrogation conventionnelle. En effet, suivant la plupart des auteurs, la subrogation de l'assureur sur la vie ne peut pas plus naître d'une convention, qu'elle ne résulte de la loi. M. Herbault (2), tout en se refusant à reconnaître la validité d'une clause de subrogation au profit de l'assureur sur la vie, ne prétend pas pour cela que cette clause soit absolument dépourvue d'effet. La subrogation étant, à son avis, juridiquement inapplicable à notre espèce, il cherche à donner à l'intention des parties toute la satisfaction compatible avec le respect dû à la loi. La clause improprement appelée *de subrogation* aura selon lui la valeur d'une cession. La

(1) Cass. 2 mars 1829. Sirey, 29, 1, 240. — Pothier reconnaissait l'existence de la subrogation légale en matière d'assurance maritime. V. *Traité du contrat d'assurance maritime*, nos 50 et 65.

(2) Herbault, p. 143. — Cass. 13 avril 1836. S. 36, 1, 271. — Grenoble, 15 février 1834. S. 35, 2, 45.

différence entre les deux opérations est profonde ; l'auteur dont nous parlons ne semble même pas en avoir compris toute la portée. Le subrogeant ne cède de ses droits que le superflu ; « la subrogation, nous dit l'art. 1252 Code civil, ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie. » Supposons, par exemple, que le bénéficiaire de l'assurance ne se trouve qu'imparfaitement dédommagé par l'indemnité qu'il a reçue de l'assureur, il aura pour le surplus l'exercice de l'action de l'art. 1382 contre l'auteur responsable du décès. Vainement l'assureur invoquerait la subrogation qui lui aurait été accordée ; tant que le créancier — c'est-à-dire dans l'espèce le bénéficiaire — n'aura pas été intégralement désintéressé, la subrogation ne lui servira de rien. Tels seront les effets de la clause, si l'on s'en tient à la valeur juridique des mots.

M. Herbault donne au contraire à la clause de subrogation la portée d'une cession pure et simple et il différencie de la manière suivante les conséquences des deux interprétations : si la convention était une subrogation et que la somme payée par la Compagnie d'assurance fût insuffisante, les enfants de l'assuré auraient la préférence sur la Compagnie dans leur action contre l'auteur de l'accident ; si elle est une cession *ils viennent en concours*. Nous nous inscrivons en faux contre cette dernière proposition ; les effets d'une cession sont plus étendus qu'on ne le dit ; ils ne sont pas de faire participer le cessionnaire aux droits du cédant, mais bien de transporter purement

et simplement les droits de l'un à l'autre et dans toute leur intégrité. D'ailleurs, c'est ainsi que l'a entendu la Cour d'appel de Grenoble qui, en matière d'assurances contre l'incendie, a voulu donner à la clause de subrogation les effets d'une cession.

A notre avis, M. Herbault et les Cours d'appel dont nous venons de parler, ont, sous prétexte de la respecter, profondément méconnu l'intention des parties. Lorsqu'une convention est en opposition avec la loi, il est permis aux tribunaux de la tenir pour nulle et de nul effet, mais ils n'ont pas le droit, sous prétexte de la mettre en harmonie avec les textes du Code, d'en modifier la portée et de lui assigner ces effets qui peut-être n'entraient pas le moins du monde dans la pensée des contractants. Or, nous venons de voir combien sont différentes les conséquences de la cession et celles de la subrogation. Dans l'une, le créancier cède seulement de ses droits ce qui ne pourra lui servir, dans l'autre il se désarme entièrement au profit du cessionnaire. Dans ces conditions, est-il juste d'imposer la cession de ses droits à celui qui a déclaré accorder seulement une subrogation ?

En résumé, nous n'avons pas à nous prononcer sur la valeur de la clause de subrogation, ayant admis l'existence de la subrogation légale dans notre matière. Mais, quelque opinion qu'on ait à l'égard de cette clause, il faut, ou bien la déclarer sans valeur, ou la prendre telle qu'elle est, sans essayer d'en fausser l'application.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, la généralité des

auteurs et la jurisprudence refusent à l'assureur sur la vie le bénéfice de la subrogation ; ils motivent ce refus par des arguments juridiques dont nous avons parlé. Mais plusieurs d'entre eux ont été frappés des conséquences choquantes de ce système et ont tâché d'y remédier. Ne croyant pas que la subrogation pût s'appliquer dans notre espèce, ils ont proposé de donner à l'assureur un autre recours. Leur préoccupation était, on le conçoit, bien légitime. L'assureur ayant versé au bénéficiaire l'indemnité, celui-ci — en admettant que l'indemnité le compensât entièrement du préjudice subi par lui — n'avait plus rien à réclamer de qui que ce fût. Admettre une autre solution eût été faire sortir le contrat d'assurance de son véritable rôle. L'assurance ne saurait être une source de gain. D'autre part, l'assureur n'étant pas subrogé aux droits du bénéficiaire, ne pouvait exercer les actions de ce dernier contre l'auteur de l'accident. Fallait-il donc décider que ce dernier était, grâce à l'assurance contractée par sa victime, rendu absolument indemne ? C'eût été lui accorder une faveur bien injustifiée. Les auteurs dont nous parlions ont voulu prévenir ce résultat bizarre par le moyen suivant : l'accident qui a occasionné la mort de l'assuré a, disent-ils, causé un préjudice à l'assureur en avançant l'échéance de sa dette. Or, « tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » L'assureur pourra donc, de son chef, demander à l'auteur de l'accident, la réparation du dommage qu'il a éprouvé. Dans notre système, l'assu-



reur agissait comme subrogé aux droits des enfants de l'assuré, il exerçait leur action à son profit ; dans celui-ci, au contraire, il agit directement, en son nom propre.

A première vue, le principe du recours direct paraît très fondé. L'article 1382 ne distingue pas ; il semble couvrir tous les dommages qui peuvent résulter d'une faute ; les termes en sont aussi généraux que possible. Mais n'oublions pas que l'application sans limite de l'article 1382, peut nous mener bien loin. Quels ne peuvent être le nombre et l'importance des intérêts lésés par la mort d'un individu ! Devra-t-on accorder à tous ceux qui en ont souffert, des dommages-intérêts ? Ce serait le plus souvent risquer de rendre la réparation illusoire pour chacun en particulier et sacrifier les intérêts les plus respectables pour n'en satisfaire aucun. Supposez donc qu'une compagnie d'assurances se présente ainsi au milieu d'une foule de réclamants se prétendant lésés par les suites d'une mort accidentelle. Les tribunaux ne seront-ils pas parfois portés à repousser la plainte de l'assureur en se disant qu'après tout, il entre dans son rôle de réparer les fautes d'autrui et que le préjudice résultant pour lui d'un sinistre est amplement couvert par les bénéfices réalisés d'autre part ? Etant donné qu'il faut imposer une limite à l'application de l'article 1382 et que cette limite ne saurait être fixée ni par des textes, ni par des principes généraux, le juge se laissera nécessairement guider par ses propres impressions ; parfois le droit de la compagnie d'assurances sera sacrifié. Ce

droit sera sacrifié pour avoir été mal présenté, pour avoir été proposé comme personnel à l'assureur, alors que celui-ci devrait être considéré comme représentant le bénéficiaire et subrogé au droit de ce dernier. L'action, ainsi présentée, pourra sans doute aboutir ; ce sera même, dans la pratique, en présence des préventions des juristes et des tribunaux contre le système de la subrogation, le seul moyen de l'engager avec chance de succès. Mais cette action aurait, à notre avis, un caractère bien plus autorisé et plus certain, si la qualité de subrogé étant reconnue à l'assureur, ce dernier poursuivait les personnes responsables du décès, non pas en son propre nom, mais au nom et à la place des bénéficiaires par lui désintéressés (1).

Quand nous avons entrepris de démontrer l'existence de la subrogation chez l'assureur, nous avons classé nos adversaires en deux catégories, suivant la manière dont ils envisageaient le contrat d'assurance. A ceux qui, comme nous, voient dans l'assurance le moyen de réparer, dans la mesure du possible, le dommage résultant d'un décès, et n'y veulent point voir autre chose, à ceux là, nous croyons avoir démontré qu'ils ne peuvent refuser à l'assureur le bénéfice de la subrogation. Mais notre démonstration reste incomplète. Certains auteurs refusent, en effet, de voir dans la réparation du dommage causé par le décès la seule fonction du contrat d'assurance sur la vie. C'est

(1) Demolombe, Liv. III, tit. iv, c. II, 674. — Cass. p. 53-1-109. Alauzet. *Traité général des Assurances*, t. II, n° 478.

bien là, en fait, selon eux, le rôle principal de cette assurance, mais il ne suffirait pas à déterminer juridiquement l'étendue de notre contrat; et l'on ne pourrait pas dire d'une manière générale et absolue que l'assurance en cas de décès est un contrat dont le but est de procurer une indemnité aux personnes qui ont éprouvé un préjudice par suite de la mort de l'assuré. Dans cette opinion, la mort prévue par le contrat n'est plus un sinistre dont la Compagnie d'assurances s'est engagée à atténuer les conséquences dans une certaine mesure, ce n'est plus que le terme d'une obligation aléatoire. Dans ces conditions il ne saurait être question de subrogation pour l'assureur; puisque la dette payée par lui serait absolument différente de l'obligation de l'individu par la faute duquel s'est produite la mort de l'assuré.

L'un des arguments invoqués en faveur de cette opinion consiste à dire que dans l'assurance en cas de décès il n'y a pas de risque, l'obligation de l'assureur devant forcément se réaliser.

A cela nous répondrons : de ce que la mort d'un individu est un fait prévu et certain, faut-il conclure qu'elle ne puisse pas préjudicier à certaines personnes? Du reste, l'incertitude où nous nous trouvons sur l'époque où se produira notre décès n'est-elle pas suffisante à constituer un risque? Le risque c'est la mort prématurée, c'est la mort survenant alors que nous n'avons pas encore eu le temps de former, par notre travail ou nos économies, un capital suffisant pour mettre notre famille à l'abri de la misère.

Nos adversaires font en outre observer que l'assurance en cas de décès peut être contractée au profit d'un tiers absolument désintéressé à la vie de l'assuré et auquel la mort de ce dernier ne portera aucun préjudice. D'ailleurs dans les cas même où l'assurance est placée sur la tête des enfants ou de la veuve de l'assuré, il est, disent-ils, bien difficile de mettre en rapport exact le montant de l'indemnité stipulée dans le contrat avec le préjudice qu'éprouveront les bénéficiaires. On peut déterminer exactement la valeur de l'immeuble que l'on se propose de couvrir contre les risques d'incendie; il est autrement difficile d'évaluer le dommage que le décès d'un homme pourra causer autour de lui. Lorsqu'une maison a été consumée par le feu, la Compagnie n'aura garde de verser sans plus de contrôle l'indemnité convenue; elle examinera soigneusement si la valeur de l'immeuble sinistré n'est pas inférieure à la somme inscrite dans la police; jamais elle ne consentira à verser une indemnité supérieure à la perte éprouvée. A l'assureur sur la vie les éléments d'appréciation feraient défaut pour procéder à un pareil examen. Il s'en tiendra au chiffre de son contrat et paiera, sans marchander, l'indemnité convenue. Cette indemnité est donc livrée toute entière au caprice des parties contractantes. Tantôt l'assuré en fixera le chiffre sans autre prétention que de conserver à sa famille les ressources qu'il lui procurait par son travail; mais d'autrefois ses prétentions ne s'arrêteront pas là et il cherchera, dans l'assurance, un moyen d'enrichir ses enfants et de rendre leur

situation plus brillante ou plus aisée qu'elle n'était de son vivant. Dans ces conditions est-il juste de dire, d'une manière générale, que l'assurance sur la vie est une véritable assurance, c'est-à-dire un contrat dont le but unique est de réparer les suites d'un sinistre éventuel ? Partant de là chacun définit à sa manière la nature de l'assurance en cas de décès. Nous n'examinerons pas les différentes explications qui ont été données à ce sujet ; disons seulement que toutes tendent à faire de notre contrat une opération aléatoire quelconque, différente d'une assurance véritable (1). Ainsi comprise, l'assurance en cas de décès ne serait plus autre chose qu'un jeu ; et si cette assimilation était exacte on peut douter que la loi, si défavorable à cette sorte de convention, eut accordé sa sanction à notre contrat (2). On a nié, il est vrai, que l'assurance fût un jeu, par la simple raison qu'on ne devrait « considérer une convention comme jeu que s'il y a chance de perte totale ou de gain total pour chacune des parties. » Un auteur distingué fait observer que ce raisonnement « n'irait à rien moins qu'à justifier la loterie et le trente et quarante. »

Cette conception erronée du contrat d'assurance en cas de décès, a été, on peut le dire, le principe de tous les arguments qui ont été produits contre la validité

(1) Voyez notamment Herbault, p. 34. — Lévêillé, *Journal de l'Assureur et de l'Assuré*, 1875, p. 251.

(2) Patinot, *Revue pratique. De l'assurance sur la vie*, t. 26, p. 549 et suiv.



de ce contrat. Par exemple, se fût-on jamais imaginé de le taxer d'immoralité si l'on y eut simplement vu comme nous un contrat d'indemnité? On n'eut pas songé davantage à en faire un jeu ou un pari. L'assurance en cas de décès fut restée aux yeux de tous ce qu'elle est en réalité, ou ce qu'elle doit être, c'est-à-dire une véritable assurance.

En fait, l'assurance en cas de décès a pu quelquefois sortir de son véritable rôle et devenir au profit de certains contractants un moyen de spéculation. Nous ne le nions pas. Nous reconnaissons aussi la difficulté et même parfois l'impossibilité à laquelle on se heurterait si l'on voulait fixer le chiffre que l'indemnité ne devra pas dépasser sous peine de faire dégénérer l'assurance en une spéculation (1). Le dommage qui peut être causé à un individu par la mort d'un autre est déjà difficile à déterminer lorsque le décès est un fait accompli; combien cette évaluation n'est-elle pas plus compliquée lorsqu'elle s'effectue avant l'événement, sans autres données que des prévisions incertaines! Cela est de toute évidence. Nous sommes sur ce point en parfait accord avec nos adversaires. Mais où nous nous séparons d'eux, c'est lorsqu'il veulent en tirer des conclusions tendant à dénaturer notre contrat. De ce que certains assurés auront abusé de la faculté qui leur avait été laissée de fixer eux-mêmes le chiffre de

(1) Cet inconvénient trouve une atténuation dans le caractère annal de l'assurance. Grâce à ce caractère, l'assuré pourra modifier le montant de l'indemnité suivant les changements survenus dans sa situation.

l'indemnité, pour se livrer à une spéculation, est-il permis de conclure que l'assurance en cas de décès n'est plus une assurance, mais un jeu ou quelque chose d'analogue? Les abus de ce genre seront sans doute difficiles à prévenir ; personne n'étant plus apte que l'assuré lui-même à apprécier dans quelle mesure son décès pourra préjudicier à sa famille, le chiffre par lui fixé devra le plus souvent être respecté. D'ailleurs, les Compagnies d'assurances ne dénonceront pas un contrat qu'elles-mêmes ont acceptées. Mais, supposez cependant une contestation ; la disproportion entre l'indemnité promise et le dommage résultant du décès est évidente ; elle saute aux yeux ; il n'est pas douteux que l'assuré en signant la police n'ait été guidé par une idée de spéculation. En pareil cas, à notre avis, le contrat devra être considéré comme un jeu et l'application de l'article 1965 du Code civil s'imposera. Il en sera de même, à plus forte raison, si l'assurance a été contractée au profit d'un tiers absolument désintéressé à l'existence de l'assuré (1).

En posant cette conclusion nous ne faisons que nous inspirer du droit commun. Or, comprise suivant les principes et avec les restrictions très juridiques dont

(1) Troplong. *Contrats aléatoires* ; du n° 154 au n° 170 incl., c. 1. — Chaufon. *Les Assurances*, t. I, n° 103. — Patinot, *revue pratique*, t. 26, — Cass., 14 déc. 1853. *Journal du Palais*, t. i, 1854, p. 119.

Les codes de commerce hollandais et wurtembourgeois défendent de faire aucune assurance sur la vie des personnes qui n'ont aucun intérêt à la vie de l'assuré.

nous venons de parler, l'assurance en cas de décès reste bien un contrat d'indemnité. Nous avons ainsi parcouru et, nous l'espérons, réfuté toutes les objections que l'on peut faire à l'existence de la subrogation dans notre espèce.

Une dernière question reste à élucider. D'après quelles données pourra-t-on évaluer l'étendue du préjudice subi par l'assureur ? Nous savons, en effet, que c'est seulement dans la mesure de ce préjudice que s'exercera le recours de l'assureur. Or, il est impossible de déterminer d'une manière certaine le dommage qui lui a été causé par l'accident dont l'assuré a été la victime ; il faudrait pour cela savoir pendant combien de temps se fût prolongée l'existence de l'assuré, sans cette circonstance malheureuse. Mais en l'absence de données certaines, faut-il déclarer la question insoluble ? Point du tout. Le montant de la créance de l'assureur sera fixé d'après des présomptions, d'après des calculs de probabilités. Pour cela, les tables de mortalité qui servent de guide aux Compagnies d'assurances, dans l'établissement de leurs polices, pourront fournir aux tribunaux de précieuses indications (1).

---

(1) Cour d'assises du Jura, 28 juin 1884. *Journal des Assurances*.

## DEUXIÈME PARTIE.

### DES DROITS DE L'ASSUREUR VIS-A-VIS

#### DES BÉNÉFICIAIRES.

Après avoir étudié le recours qui peut être accordé à l'assureur contre certaines personnes étrangères au contrat, nous passons, dans cette deuxième partie, à l'examen des cas où l'assureur, à raison de certaines circonstances particulières, se verra dispensé de verser l'indemnité stipulée. Au contraire de ce qui avait lieu précédemment, nous nous trouvons ici en présence d'un droit négatif. L'assureur n'a plus d'action à exercer, mais un simple refus à opposer.

#### I. — *Non-paiement des primes.*

Le contrat d'assurance sera révoqué de plein droit quand l'assuré aura négligé de payer la prime à l'échéance (1) ou dans un délai déterminé. Le paiement des primes est facultatif, la Compagnie ne saurait l'exiger. Mais par contre, si ce paiement n'est pas

(1) Nous énonçons ici un principe établi par les clauses universellement admises en matière d'assurances sur la vie, il ne s'agit point d'une règle posée par la loi. La même observation pourra trouver encore son application dans la suite.

effectué bénévolement dans les délais convenus, le contrat est de plein droit résolu, et la Compagnie n'est pas pour cela tenue de rembourser les primes perçues jusque-là. Une atténuation est pourtant apportée à cette dernière règle au cas où les primes ont été intégralement acquittées durant les trois premières années (1).

Cette disposition est, on le conçoit, bien différente de la condition résolutoire tacite du Code civil (article 1184). Dans le système de l'article 1184 la résolution n'a pas lieu de plein droit; il faut la demander aux tribunaux. De plus, la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté possède le droit alternatif, ou bien de forcer l'autre à l'exécution du contrat, ou d'en demander la résolution. Enfin, au cas de résolution, les choses sont remises entièrement en l'état primitif, sauf les dommages-intérêts qui peuvent être dûs : si celui des contractants contre qui la résolution a été demandée avait accompli une partie des prestations par lui dues, on devra l'en indemniser. Il n'en va pas ainsi en matière d'assurances sur la vie : la résolution a lieu de plein droit ; la Compagnie n'a pas le droit d'exiger la prime, elle conserve souvent les primes antérieurement versées. Au fond, comme l'ont fait remarquer certains auteurs, il ne s'agit pas ici, à

(1) Les primes se composent en effet de deux parties : l'une est destinée à couvrir la Compagnie des risques à subir durant l'année ; l'autre forme ce qu'on appelle la réserve. C'est cette deuxième partie des primes versées qui est rendue à l'assuré au cas de résiliation du contrat (*Phénix*, art. 4).



proprement parler, d'un droit de résolution ; c'est un contrat nouveau qui se forme chaque année par le paiement de la prime. Sans doute la Compagnie est liée pour la durée de la vie de la personne assurée, ou au moins jusqu'à l'arrivée du terme inscrit dans la police ; mais il dépend de l'assuré de renouveler son contrat ou de le tenir pour résolu en payant ou en ne payant pas la prime annuelle. Le consentement donné par lui ne l'engage en aucune façon ; ne l'oblige même pas à payer la première prime. De son côté le contrat est purement réel. Mais, ceci est bien évident, dès qu'il y aura eu interruption dans le paiement des primes, l'extinction des obligations de l'assureur sera définitive, et l'assuré ne saurait les faire revivre par des paiements postérieurs. — La déchéance de l'assuré s'opère de plein droit sans qu'il soit besoin de mise en demeure. Qu'est-ce en effet qu'une mise en demeure ? C'est la notification par le créancier au débiteur, au moyen de certains actes, de son intention bien arrêtée de poursuivre en justice l'exécution de l'obligation. Or, comment pourrait-il être question de mise en demeure là où il n'y a ni obligation, ni créancier, ni débiteur. Le paiement des primes est facultatif. Le contrat d'assurances prend fin chaque année et se reforme chaque année par le versement de la prime, si l'assuré consent à l'effectuer. Telle est la situation exacte des parties. Ne serait-ce donc pas un non-sens que de forcer l'assureur à réclamer ce qu'il ne saurait exiger.

C'est pourquoi nous dispenserions très volontiers les

Compagnies d'assurances d'insérer dans leurs polices cette clause « que l'assurance est résolue sans qu'il soit besoin de mise en demeure d'aucune sorte, dès que le paiement n'aura pas été effectué à l'échéance. » Le principe du paiement facultatif suffit pour assurer ce résultat. Les Compagnies ne peuvent pas exiger les primes ; il est donc bien évident que si les primes ne sont pas payées, elles ne peuvent s'engager à verser éventuellement l'indemnité. Dans ce cas l'assuré n'est même pas à proprement parler déchu de son droit ; nous nous trouvons en présence d'un contrat qui, ayant pris fin par l'arrivée du terme extinctif, n'a pas été renouvelé.

Ces principes posés, nous aborderons plus facilement l'étude de la jurisprudence.

La Cour de cassation reconnaît la validité de la clause aux termes de laquelle l'assurance est résolue de plein droit et sans qu'il soit besoin de mise en demeure au cas de non-paiement à l'échéance. Mais elle a bien souvent refusé d'en faire l'application, en raison de circonstances de fait dont nous allons parler. Aux termes des polices d'assurances, les primes sont *portables*, c'est-à-dire que l'assuré doit aller lui-même en verser le montant entre les mains des représentants de la Compagnie. Mais en fait les Compagnies, par condescendance pour leurs clients, faisaient passer chez eux un de leurs agents pour opérer les recouvrements. Elles ne se doutaient pas des conséquences juridiques que cette démarche pouvait entraîner. Quand un assuré cessait de payer la prime on s'abstenait de passer chez lui les années suivantes ; la Compagnie se résér-

vait seulement d'invoquer la déchéance lors du décès, aux termes de la clause dont nous parlions. Aucune difficulté ne semblait exister à cet égard.

Des contestations se produisirent cependant et voici comment la Cour de cassation les a tranchées. Elle reconnaît, comme nous le disions, la validité de la clause aux termes de laquelle la résolution a lieu de plein droit en cas de non-paiement à l'échéance, mais, cette clause ne peut avoir son effet que si la Compagnie a, de son côté, rempli les obligations qui lui incombent relativement à la réception des primes. Si les primes sont quérables elle devra justifier qu'elle s'est présentée dans la personne d'un de ses agents au domicile de l'assuré pour les recevoir. Or, suivant la doctrine d'arrêts nombreux, les primes, bien que stipulées portables, deviennent quérables, par le seul fait que l'assureur a pris l'habitude de les faire percevoir au domicile de l'assuré.

Ce raisonnement nous semble arbitraire. Les tribunaux n'ont pas le droit de méconnaître ainsi les conventions expresses des parties en s'appuyant sur des usages. On n'est pas censé renoncer à un droit pour avoir omis parfois d'en profiter. Une pareille jurisprudence, si on la généralisait en l'appliquant à tous les rapports de créancier à débiteur, ne manquerait pas d'y apporter le plus détestable esprit. La moindre concession pourrait devenir une arme redoutable contre celui qui l'a faite, et le créancier ne trouverait plus d'abri contre les sophismes imprévus du Palais, qu'en s'enfermant dans un rigorisme déplorable.

Tout en désavouant les prémices de ce raisonnement, voyons quelles conséquences peuvent logiquement en être tirées. Si vraiment les primes étaient quérables, la Compagnie devrait, pour obtenir la déchéance de l'assuré, prouver qu'elle a exactement rempli son obligation qui consistait à faire passer chez l'assuré un de ses agents pour la perception de la prime. On ne peut pas lui en demander plus. Aucune mise en demeure ne saurait lui être imposée. La mise en demeure, c'est-à-dire le moyen légal par lequel un créancier réclame impérieusement ce qui lui est dû n'aurait pas ici de raison d'être puis qu'il n'y a pas de dette. En fait, cependant, une sommation sera souvent nécessaire, non qu'elle soit exigée comme formalité constituant une mise en demeure, mais comme moyen de prouver la démarche faite par la Compagnie ; et c'est ainsi que l'ont entendu plusieurs arrêts en disant qu'une sommation était nécessaire pour emporter la déchéance de l'assuré (1). On a donc eu tort de voir dans cette exigence une contradiction avec le caractère facultatif du paiement des primes (2). M. Couteau, notamment, se trompe, à notre avis, dans les reproches qu'il adresse à cet égard à nos tribunaux. On peut d'ailleurs citer

(1) Conformément à ce principe, la Cour de Paris déclare toute formalité inutile lorsque l'assuré a écrit de sa main sur la quittance qu'il entendait cesser le paiement des primes. Paris. 24 fév. 1883. *Recueil périodique des Assurances*, 84-33.

(2) Couteau. *Traité des assurances sur la vie*, t. II, n° 375 bis et suiv. on trouvera de nombreux arrêts cités en note.

d'autres cas où une sommation doit être faite pour demander ce qui ne saurait être exigé.

Les parents sont-ils tenus de consentir au mariage de leurs enfants majeurs ? Ces derniers devront cependant leur faire des sommations ; non pas pour forcer les parents à donner leur consentement ce qui serait un non sens, mais pour bien établir qu'en cette grave circonstance, on n'a pas négligé de prendre leur avis.

Les Compagnies ont cru pouvoir se mettre suffisamment à couvert en envoyant à l'assuré une lettre chargée portant rappel de l'échéance. Mais les tribunaux ont, très logiquement à notre avis, jugé ce procédé sans effet. L'envoi d'une lettre chargée ne pourrait prouver que la Compagnie a fait passer chez l'assuré un de ses agents pour percevoir la prime. Or, toute la question est là, si l'on admet que la prime est quérable. Et c'est précisément l'avantage que présente la sommation, de constituer la démarche nécessaire de la Compagnie au domicile de l'assuré et de donner en même temps la preuve de cette démarche. L'huissier réunit la double qualité d'agent de la compagnie chargé d'opérer le recouvrement et d'officier public pouvant attester qu'elle a valablement accompli son obligation.

Les Compagnies ont cherché à tourner la difficulté en insérant dans leurs polices la clause suivante : « A défaut de paiement dans les trente jours qui suivent l'échéance, et huit jours après l'envoi par la Compagnie d'une lettre recommandée détachée d'un



livre à souche et contenant rappel de l'échéance, l'assurance est de plein droit résiliée, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation ni autre formalité quelconque, la lettre recommandée dont il vient d'être parlé, constituant de convention expresse entre les parties, une mise en demeure suffisante. Il est également de convention expresse entre les parties qu'il sera suffisamment justifié de l'envoi de la lettre recommandée au moyen du récépissé de la poste et de son contenu, au moyen de la production du livre à souche mentionné ci-dessus (1) ». Etant donné le principe de la jurisprudence, cette clause ne pourrait, logiquement, modifier la décision des tribunaux. L'envoi d'une lettre chargée, diront-ils, aux Compagnies sera suffisante pour entraîner la déchéance de l'assuré, si, par votre fait, les primes n'étaient pas devenues quérables. Vous avez modifié vous-même, par vos agissements, les conditions de votre contrat ; peu importent les clauses de votre police si vous ne prouvez que vous vous êtes présentées chez l'assuré pour percevoir les primes. En un mot toute la doctrine de la jurisprudence peut se résumer ainsi : Ces primes étaient portables d'après le contrat ; elles sont devenues quérables par suite de l'habitude prise par l'assureur de les faire percevoir au domicile de l'assuré. De là résultait pour l'assureur l'obligation de faire passer un de ses agents chez l'assuré pour opérer le recouvrement. Il doit prouver qu'il s'est acquitté de

(1) *La Nationale*. — Police du 30 juin 1892.

cette obligation. Si non il ne saurait invoquer la résiliation de la police. Car, ne l'oublions pas, l'assuré est seul maître de continuer où d'arrêter chaque année, les effets du contrat ; l'assureur au contraire est tenu pour le temps fixé dans la police. Il ne saurait par son fait rompre l'engagement qu'il a pris. Ce n'est pas, on le comprend, la clause dont la teneur a été donnée plus haut, qui peut apporter un nouvel élément à la discussion. La convention dans laquelle les Compagnies pourraient trouver une véritable sauvegarde devrait suivant nous, être rédigée à peu près en ces termes : « La police sera résiliée de plein droit en cas de non paiement à l'échéance ou dans un délai de                    à partir de l'échéance. Les primes seront versées au siège social de la Compagnie ou au domicile de ses agents, sans que cette convention puisse être modifiée par aucun usage postérieur. »

Nous venons d'exposer ce qui nous paraît être la thèse générale de la jurisprudence ; nous avons dit ce que nous en pensions. Le point de départ du système est faux ; il n'est pas possible d'admettre que les primes stipulées portables deviennent quérables par le seul fait que la Compagnie a pris l'habitude de les faire percevoir chez l'assuré. Cette réserve faite, les déductions sont logiques, toutes les fois qu'elles ne dépassent pas les limites que nous venons de tracer, toutes les fois que l'on se contente de demander à l'assureur de prouver qu'il s'est présenté chez l'assuré pour toucher la prime. Au fond c'est peut-être là qu'ont voulu se borner certains tribunaux et la Cour

de cassation en parlant de la nécessité d'une mise en demeure conformément à l'article 1139 (1). En tout cas, ils ont commis, au moins dans les termes, une erreur profonde et dont les conséquences peuvent être graves. Que l'on exige de la Compagnie d'assurances, qu'elle justifie d'une manière quelconque, avoir fait la démarche à laquelle elle était tenue, soit. Nous savons d'autre part que l'envoi d'une sommation sera l'un des moyens les plus certains d'assurer cette preuve. Mais la sommation, rappelons-nous le bien, n'est pas ici employée comme procédé de mise en demeure. La mise en demeure serait ici dépourvue de sens puisqu'il n'y a ni dette, ni créance. Et d'ailleurs la sommation n'est pas pour l'assureur le seul moyen de prouver l'accomplissement de son obligation. Un écrit émanant de l'assuré pourra, par exemple, atteindre le même but.

Ce serait donc se montrer trop exclusif que d'exiger de l'assureur, d'une façon absolue, l'envoi d'une sommation. Mais l'inconséquence des tribunaux devient tout à fait incompréhensible lorsqu'ils exigent une mise en demeure, en invoquant l'article 1139. La mise en demeure, prise dans son sens général, ne répond en rien aux nécessités de la cause. Qu'est-ce que l'assureur doit prouver ? Il doit prouver qu'il s'est présenté chez l'assuré pour recevoir la prime. La sommation pourra procurer cette preuve parce que

(1) Nous trouvons cependant plusieurs arrêts qui ne permettent pas de douter de l'intention des juges. Voyez notamment : *Cass.* 21 janvier 1879. S. 81-1-42.

l'huissier jouera le double rôle d'agent de la Compagnie chargé de percevoir la prime et d'officier public chargé de constater le refus de l'assuré. Mais il en sera tout autrement d'une citation en conciliation, ou d'un ajournement. Nous ne voyons pas le rapport qu'il peut y avoir entre ces deux actes et le but qu'on se propose d'atteindre (1).

## II. — *Inexactitude des déclarations de l'assuré.*

Le contrat d'assurance sur la vie est soumis aux causes de nullité communes à tous les contrats. Si le consentement de l'une des parties a été vicié, la nullité du contrat peut être réclamée. Si par exemple l'assureur a été amené par des manœuvres dolosives de l'assuré à signer une convention désavantageuse, il en pourra demander la nullité pour cause de dol. Il en sera de même, en l'absence de dol, si l'assureur a commis une erreur dans les conditions déterminées par la loi. Mais les Compagnies ne se sont pas contentées de la protection qu'elles auraient pu trouver dans la loi. Au moyen de clauses insérées dans leurs polices, elles ont cherché à perfectionner le plus possible à leur avantage les garanties de droit commun accordées

(1) L'historique de la jurisprudence sur cette question se trouve très complètement exposé dans l'ouvrage de M. Couteau, t. II, n° 364.

aux contractants. Non seulement l'assuré ne doit pas commettre ce dol au préjudice de l'assureur, mais il est encore tenu de l'éclairer sur tous les faits de nature à modifier l'opinion du risque. L'assuré doit mettre l'assureur à même d'apprécier exactement l'étendue du risque qu'il prend à sa charge. Cette obligation de l'assuré se trouve presque toujours inscrite en tête de la police, car elle est, on peut le dire, la base du contrat : « Les déclarations soit du contractant, soit du tiers assuré, servent de base au présent contrat. Toute réticence, toute fausse déclaration qui diminuerait l'opinion du risque ou qui en changerait le sujet annulent l'assurance. » L'assuré est, on le voit, obligé sous peine de nullité ; l'assureur pourra donc refuser le paiement de l'indemnité si l'obligation n'a pas été exactement remplie. Et cette obligation ne consiste pas seulement à répondre aux questions posées par la Compagnie, d'une manière conforme à la vérité, à ne pas altérer la vérité ; l'assuré est encore tenu de déclarer spontanément tous les faits qui peuvent apporter quelque changement dans l'opinion du risque (1).

Que deviendront les primes si le contrat est déclaré nul pour cause d'inexactitude dans les déclarations ? Lorsqu'un contrat est annulé les choses sont remises

(1) La visite médicale à laquelle l'assuré est généralement soumis ne saurait diminuer son obligation à cet égard. Ce surcroît de précautions prises par la Compagnie manquerait le but s'il en était autrement. Rouen, 7 mai 1877. S. 80-2-225 et 21 janvier 1876. DP. 77-2-126.



en état, comme s'il n'avait jamais existé ; si l'un des contractants avait déjà fourni tout ou partie des prestations dues par lui en vertu du contrat, il reprend ce qu'il a donné. Les primes d'assurance devront-elles donc être restituées ? Point du tout. L'article 1<sup>er</sup> des polices nous dit que, en cas d'annulation « les primes payées demeurent acquises à la Compagnie. » Les primes ont cependant été payées sans cause, dira-t-on, puisque le vice affectait le contrat dès l'origine. Peut-être y aurait-il là une question intéressante à discuter, mais nous nous trouvons en présence d'une convention librement consentie par les parties et qui nous dispense de commentaires (1).

L'application de l'article 1<sup>er</sup>, a donné lieu à quelques controverses dont nous allons nous occuper. On s'est demandé si la nullité du contrat pouvait être invoquée lorsque les fausses déclarations ou les réticences avaient eu lieu de bonne foi (2).

Si l'on voulait résoudre la question en s'inspirant

(1) On ne saurait prétendre que la clause de l'art. 1<sup>er</sup> relative aux primes ne doit pas recevoir d'effet, le contrat étant annulé. Une pareille prétention serait contraire à l'intention des parties. Du reste, cette clause n'est pas annulée avec le contrat puisque c'est seulement à l'occasion de la nullité du contrat qu'elle reçoit son application. D'après la jurisprudence, elle ne saurait davantage être envisagée comme une clause pénale susceptible d'être modifiée par les tribunaux. Seine, 26 août 1884. *Recueil pér. des ass.*, 85-166 ; Seine, 13 janvier 1882 ; *id.*, 86-371.

(2) La loi belge est sur ce point plus précise que nos polices : « Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, même sans mauvaise foi, rendent l'assurance nulle, etc ».

seulement des termes des polices, il faudrait se demander quel est le sens exact du mot « réticence » et de l'expression « fausse déclaration. » Ces deux termes sont-ils oui ou non exclusifs de l'idée de bonne foi ? Si oui, on ne saurait admettre qu'il y ait eu réticence ou fausse déclaration, au cas où l'assuré ferait la preuve de sa bonne foi ; et même on pourrait se demander si ce n'est pas à l'assureur qu'il appartiendrait de rapporter cette preuve. Si non, on le comprend, l'article 1<sup>er</sup> devrait recevoir son application dans tous les cas où la vérité aurait été, en tout ou en partie omise ou faussée par l'assuré quelles qu'aient été ses intentions. Eh bien ! nous nous voyons forcé de donner une réponse différente pour chacune des deux expressions. Il est évident que l'on peut faire sans s'en douter une déclaration fausse ; une déclaration fausse n'est point une déclaration mensongère. En ce qui touche la réticence, il en est autrement ; la réticence se définit « omission volontaire de ce que l'on devrait dire. » Est-il permis de supposer qu'on ait entendu adopter deux solutions différentes dans deux ordres d'idées tout à fait connexes ? Evidemment non ; on a négligé de mesurer la portée des mots, voilà tout. Toujours est-il que la question serait bien difficile à trancher si l'on s'en tenait au texte des polices.

Certains tribunaux ont statué d'après le droit commun, disant que l'erreur était par elle-même un vice du consentement et suffisait à annuler le contrat d'assurances, alors même qu'elle n'était pas un résultat de

la mauvaise foi (1). Ce raisonnement est inadmissible. Pour s'en convaincre il suffit de se rappeler les principes du droit civil sur l'erreur. Tout d'abord, l'erreur n'est une cause de nullité de l'obligation que s'il est bien démontré que le contrat ne se serait pas formé si les parties eussent été mieux éclairées. En outre, la nullité ne peut être prononcée que si l'erreur porte ou bien sur la nature de la convention, ou dans certains cas sur la personne du cocontractant, ou sur l'objet même de la convention, ou enfin sur la substance de cet objet. Or, le tribunal de la Seine nous dit dans un jugement du 11 mai 1877, confirmé par la Cour de Paris le 5 juillet 1878, « que l'erreur produite de bonne foi n'en est pas moins une erreur et que, viciant le consentement, elle est, spécialement en matière de contrat d'assurances, une cause de nullité, alors que la connaissance exacte des faits retenus, faussés, ou travestis par l'assuré, de manière à diminuer évidemment l'opinion du risque, eût déterminé la compagnie à ne pas accepter le traité. » De quelle erreur s'agit-il ici ? On ne nous le dit pas. Il ne saurait être question d'erreur sur la nature de la convention ou sur la personne. Les juges ont certainement voulu parler de l'erreur sur l'objet de l'obligation ou sur la substance de cet objet. Quel est donc l'objet de l'obligation dans notre contrat ? Nous l'avons déjà dit dans la première

(1) Voir dans Sirey une série d'arrêts de Cours d'appel accompagnés d'une note de M. Labbé, S. 80-2-225

Couteau, t. 334. — Trib. civ. de Tours, 31 août 1891.  
*Moniteur des Assurances*, 1873, p. 371.

partie de ce travail : c'est, pour l'assuré, le paiement des primes ; pour l'assureur, le paiement d'une indemnité lors du décès de l'assuré, indemnité destinée à réparer le dommage qui a pu résulter de ce décès pour le bénéficiaire de l'assurance ; ou bien encore, pour donner une définition plus large, l'objet de l'obligation de l'assureur c'est le risque dont il a consenti à prendre la charge. Une erreur sur l'objet impliquerait donc une méprise complète sur le risque à subir. On sait comment la loi comprend l'erreur sur l'objet : cette erreur consiste à prendre un objet pour un autre. Ainsi il y aurait erreur sur l'objet, en matière d'assurance sur la vie, si un individu ayant voulu placer une assurance sur la tête d'une personne, la Compagnie à laquelle il s'était adressé, avait cru en assurer une autre. C'est bien là l'erreur sur l'objet de l'obligation et non, comme on pourrait se le figurer, l'erreur sur la personne ; car l'erreur sur la personne n'est prise en considération que si elle porte sur la personne du cocontractant. Mais, bien certainement, l'erreur sur l'objet dont nous venons de donner un exemple, ne peut être qu'un fait tout à fait exceptionnel. Ce n'est pas cette erreur que l'assureur pourrait invoquer dans le cas dont nous nous occupons.

Reste l'erreur sur la substance (1) ; c'est-à-dire, suivant l'expression de Pothier, l'erreur sur la qualité de

(1) On sait que l'erreur sur la substance n'est pas une cause de nullité absolue mais qu'elle a seulement pour effet de vicier le consentement.

la chose que les contractants ont eu principalement en vue. Il y aura, par exemple, erreur sur la substance si une personne ayant voulu acheter tel chandelier, le croyant en or, s'aperçoit qu'il est en cuivre. Le métal précieux est ici le principal rapport sous lequel la chose a été envisagée par l'acheteur. Mais qu'est-ce donc que la substance du risque dans notre contrat ? En d'autres termes ce risque a-t-il pu être envisagé par l'assureur sous un rapport plutôt que sous un autre ? Non ; il n'y a pas d'erreur possible à ce sujet, parce qu'il ne peut pas y avoir de rapport principal sous lequel le risque puisse être envisagé spécialement. La substance se confond ici avec l'objet lui-même ; se tromper sur la substance, ce serait se tromper sur l'objet.

On a voulu faire consister la substance du risque dans les circonstances qui sont de nature à déterminer la mort ; et l'on a voulu voir une erreur sur la substance dans le fait que l'assureur ignorait certaines affections dont l'assuré se trouvait affligé. Sans doute le risque sera d'autant plus grave pour l'assureur que l'état de santé de l'assuré sera plus précaire ; peut-être l'assureur n'eût-il pas contracté s'il avait mieux connu les circonstances qui pouvaient hâter la mort de son client. Mais il y a loin de cette ignorance à l'erreur substantielle. La substance a toujours un caractère bien net, bien déterminé. Ici au contraire, quelles seront les affections dont la gravité sera susceptible de dénaturer la substance du risque, alors qu'elles auront été ignorées de l'assureur ? La réponse est bien difficile



car nous nous trouvons en présence d'une question de degré et, comme le dit M. Labbé, « une erreur portant sur une quotité susceptible de plus ou de moins, n'est pas une erreur substantielle. »

Dans un autre système on a prétendu que dans le cas où les déclarations de l'assuré n'ont pas été conformes à la vérité, l'assureur peut invoquer l'erreur, non pas sur la substance mais sur l'objet même. Le contrat serait ici radicalement nul ou, si l'on veut, inexistant, le consentement faisant défaut complètement. Cette opinion est peu sérieuse ; on ne peut pas dire que le contrat soit sans sujet, parce que l'une des circonstances qui sont de nature à influencer sur la gravité du risque, n'a pas été connue de l'assureur. Qu'est-ce ici que l'objet ? Nous l'avons déjà dit ; c'est l'indemnité à payer en cas de mort de l'assuré ; cet objet sera-t-il différent parce que la mort sera plus ou moins imminente ? Non évidemment. Comme on le voit, du reste, l'idée est à peu près la même que dans le système précédent et nous pensons l'avoir suffisamment réfutée.

Nous nous retrouvons donc en présence du texte des polices, sans avoir trouvé, dans les principes du droit commun, le moyen de tourner la difficulté que nous signalions dans ce texte. Nous sommes donc réduits à nous poser de nouveau cette question : L'article 1<sup>er</sup> des polices doit-il être appliqué au cas même où l'assuré a été de bonne foi ? Nous ne le pensons pas ; car une réponse affirmative nous entraînerait à des conséquences inacceptables et tout à fait en oppo-

sition avec la nature même de l'assurance. Quel est en effet le but que l'on se propose en contractant une assurance ? C'est de se soustraire à un risque, c'est de se mettre en sécurité à l'égard de tel ou tel danger. Pour que ce but soit pleinement atteint, il faut que l'assuré, sa prime une fois versée, puisse avoir la certitude absolue d'être couvert contre le danger contre lequel il a voulu se prémunir. En serait-il ainsi s'il était permis à l'assureur de se dérober à l'accomplissement de son obligation en invoquant des moyens inattendus ? Evidemment non. Dans ces conditions l'assurance ne serait plus pour les esprits craintifs qu'une cause perpétuelle de trouble et le nom d'assuré ne serait plus, à leur égard, qu'un titre menteur. D'ailleurs les abus que l'on pourrait reprocher à notre système seront facilement évités grâce au principe de droit qui assimile au dol la faute inexcusable. Une personne qui aurait dissimulé une maladie qu'elle n'aurait pu raisonnablement avoir oubliée ne serait pas admise à exciper de la bonne foi. L'erreur serait ici trop grossière. L'application de notre principe ne serait pas aussi défavorable aux Compagnies qu'on pourrait le croire ; car, le plus souvent l'omission de maladie ou affection graves, devrait être considérée comme une faute lourde entraînant les mêmes conséquences que le dol.

Disons en passant, que l'interprétation admise par les tribunaux dont nous avons fait la critique, est loin d'être uniforme en jurisprudence. Nombre d'arrêts disent clairement que l'erreur commise de bonne foi

ne vicie pas le contrat (1). Mais il serait à souhaiter que la question fut tranchée dans les polices.

Il nous reste à examiner quelques questions de détail, pour terminer notre chapitre sur l'inexactitude des déclarations.

L'espèce suivante s'est présentée devant les tribunaux : une police d'assurance avait été consentie à un individu, mais le paiement de la première prime n'avait eu lieu qu'un certain temps après la signature de cette police. On sait que le contrat d'assurance sur la vie ne peut avoir d'effet qu'après le paiement de la première prime. Jusque-là il est lettre morte. L'assuré meurt. Or, dans l'intervalle de la signature du contrat au premier paiement, l'assuré avait été atteint d'une maladie qu'il n'avait point déclarée en effectuant ce paiement. La Compagnie d'assurance aura-t-elle le droit de se refuser à payer l'indemnité, en se fondant sur ce que l'assuré a commis une réticence ? Mais, sans aucun doute ; car la Compagnie était liée dès la signature de la police. Puisqu'elle est dès lors définitivement engagée, où puiserait-elle le droit d'exiger des garanties nouvelles ? Telle n'est pas l'opinion du tribunal de la Seine (2) qui a décidé que « la Compagnie d'assurances, en renonçant au droit qu'elle avait de refuser le paiement tardif de la première prime, n'aurait pu être contrainte à donner effet à la police que si, au jour du paiement, les choses avaient été au

(1) L. 80-2-225 — Herbault, p. 185.

(2) Trib. de la Seine, 1<sup>er</sup> avril 1880. *Journal des Assurances*, mai, p. 190.

même état, au point de vue des risques, qu'au jour de la signature de la police. » Le point de départ de ce raisonnement ne nous paraît pas exact ; nous voyons en effet dans les statuts des Compagnies d'assurances, que la déchéance pour défaut de paiement ne s'applique pas à la première prime. La Compagnie n'avait pas le droit de refuser le paiement même tardif de la première prime. Par contre, elle était en droit de l'exiger ; car, par exception, le paiement de la première annuité n'est pas facultatif. Dans ces conditions il n'y a pas à craindre que des personnes peu scrupuleuses, après avoir contracté une assurance, n'attendent pour la mettre en vigueur, de se sentir en danger.

L'inexactitude des déclarations serait-elle de nature à faire annuler le contrat, même si l'assuré était mort d'une maladie autre que celle qui a fait l'objet de la réticence ou de la fausse déclaration (1) ? L'affirmative nous paraît évidente, le texte des polices ne faisant aucune distinction à cet égard. Il suffit qu'il y ait eu réticence ou fausse déclaration pour que la déchéance soit encourue, quel qu'ait été l'effet de la dissimulation. D'ailleurs la Compagnie ne sera pas tenue d'attendre le décès de l'assuré pour se prévaloir de l'article 1<sup>er</sup> des polices (2).

(1) L'article 348 du code de commerce, à propos des assurances maritimes dit expressément : « Que l'assurance est nulle même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration, n'auraient pas influé sur le dommage ou sur la perte de l'objet assuré. »

(2) Siè. Trib. civ. de Tours, 30 août 1871. *Moniteur des Assurances* 1873, p. 371. — Rouen, 21 janvier 1876, D. P. 77-2-126.

Les solutions que nous avons données devront s'appliquer non-seulement aux maladies de l'assuré mais encore d'une manière générale, à tous les faits susceptibles de modifier profondément l'opinion du risque, surtout à ceux qui font l'objet de questions spéciales posées par écrit au dos des polices. L'assuré est ainsi tenu de déclarer si ses parents sont morts prématurément et de quelle maladie ; s'il est déjà assuré ; s'il a essuyé un refus de la part d'une autre compagnie. La cour de Paris décide même qu'il en serait encore ainsi alors que le refus aurait été présenté sous la forme d'un ajournement, s'il était établi que l'assuré n'avait pu se faire d'illusions à cet égard (1).

Faut-il obliger l'assuré à déclarer même les vices auxquels il est sujet, s'il sont de nature à compromettre sa santé ? Nous ne saurions aller jusque-là, à moins qu'une question ne fût formellement posée dans ce sens. Le plus souvent en effet, l'homme ne mesure pas bien nettement le mal que pourront lui causer ses mauvaises habitudes. Il peut très bien ne pas se figurer qu'elles puissent modifier l'opinion du risque. De plus, son illusion ne portera pas seulement sur les conséquences, mais encore sur le degré de son défaut. Vous obtiendrez difficilement d'un individu qu'il reconnaisse être sujet à l'ivrognerie. Dans certains pays où ce défaut est fréquent, les compagnies d'assurances en font l'objet d'une question spéciale. Dans ces condi-

(3) Paris, 5 juill. 1878, S. 80-2-225.



tions, l'assuré ne serait pas excusable s'il faisait une réponse inexacte (1).

Nous nous sommes contenté d'examiner le cas où l'assurance était contractée par l'assuré lui-même. Les mêmes solutions devront être admises au cas où l'assurance est placée sur la tête d'un tiers, à l'égard du tiers assuré. L'article 1<sup>er</sup> des polices le dit expressément : « les déclarations, soit des contractants, soit du tiers assuré, servent de base au présent contrat. »

### III. — *Aggravation des risques.*

Non-seulement les compagnies d'assurances veulent être renseignées de la manière la plus exacte sur toutes les circonstances propres à modifier l'opinion du risque, mais elles ont encore soin d'apporter certaines restrictions à l'étendue de ce risque. Elles ne répondent pas des risques de certains voyages ; des risques de la vie des marins, des risques de guerre, des risques de duel, de suicide, de condamnation judiciaire. Nous allons étudier séparément chacun de ces risques.

1<sup>o</sup> *Risques de voyages.* — Les Compagnies ne répondent pas, nous disent les polices, des risques de voyage et de séjour hors des limites de l'Europe et de l'Algérie, ni des risques de voyages par mer, autres

(1) Couteau, t. II, n<sup>o</sup> 344.

que ceux d'un port d'Europe à un autre port d'Europe et d'Algérie et *vice versa*, à moins d'une convention expresse et spéciale, à défaut de laquelle la police est résiliée de plein droit à compter du départ ou de l'embarquement. » En ce qui concerne les primes il faut se reporter à la distinction qui a été faite plus haut. La situation de l'assuré est différente suivant que les trois premières annuités ont été ou non acquittées.

2° *Risques de la vie des marins.* — Par cela seul qu'on devient marin de profession, la police est résolue. Il n'y a pas plus de difficultés sur ce point que sur le précédent.

3° *Risques de guerre.* — Ici la déchéance n'est pas encourue par le seul fait que l'assuré devient militaire. Ce n'est pas l'exercice régulier de la profession de soldat qui est visé par les polices, mais l'état de guerre. « La Compagnie garantit les risques de tous services militaires en temps de paix, en Europe, en Algérie, en Tunisie. » (Art. 9). Pour les services accomplis en d'autres pays, il était inutile d'en parler ; nous sommes fixés sur ce point par l'article 7 qui écarte les risques des voyages hors d'Europe, d'Algérie ou de Tunisie.

Mais la situation de l'assuré est sensiblement différente suivant qu'il s'agit d'une guerre étrangère ou d'une guerre civile. En cas de guerre contre une puissance étrangère, l'assurance est suspendue de plein droit du jour où l'assuré est entré en campagne ; elle

ne reprend son effet que huit mois après la cessation définitive des hostilités (1). Donc, si le décès se produit durant cette période, quelle que soit la cause qui l'a déterminé, la Compagnie ne sera pas tenue de payer l'indemnité. Il n'y a pas à rechercher si l'assuré a été ou non victime de la guerre. La guerre civile au contraire n'est point une cause de suspension de l'assurance. Mais la Compagnie pourra parfois opposer la déchéance si elle établit que l'assuré a trouvé la mort dans un combat. L'article 9 nous dit en effet : « Si l'assuré est ou devient militaire, la compagnie garantit les risques de tous les services militaires *en temps de paix.....* » Cette formule exclut par *a contrario* tous les risques de guerre civile ou étrangère. Inutile de parler de la guerre étrangère puisque, nous l'avons vu, le contrat est résolu de plein droit du moment où l'assuré se trouve appelé à porter les armes contre une puissance étrangère. Mais si nous nous en tenions aux termes de l'article 9 reproduits plus haut, nous devrions déclarer déchu de tout droit à l'indemnité, tous ceux indistinctement — insurgés ou soldats de l'armée régulière — qui ont succombé dans une guerre civile. Un pareil état de choses eût été profondément injuste et immoral. Car, il faut bien le remarquer, la guerre civile n'a point pour effet de suspendre les effets de l'assurance. La Compagnie continue à perce-

(1) On doit appliquer cette règle à tout militaire, qu'il fasse partie de l'armée régulière ou qu'il appartienne à des corps francs. — Paris, 20 avril 1877. S. 77-2-114.

voir les primes. D'autre part, l'assuré n'a pas comme au cas de guerre étrangère, la faculté de modifier son contrat avant le début des hostilités et de se couvrir contre les risques de la guerre. Le soldat victime de de sa fidélité au devoir, eût donc été frustré dans des espérances légitimes. Par le seul fait qu'il aurait sacrifié sa vie au maintien de l'ordre social, sa famille se serait vue privée du bénéfice de l'assurance. Aussi, bien que les risques de guerre en général soient écartés par les Compagnies, a-t-on eu soin de faire rentrer dans les polices « le risque de mort reçue dans la répression d'une émeute, d'une sédition ou d'une insurrection. » (art. 9). L'exception, comme on le voit, est admise en faveur des défenseurs de l'ordre, mais elle laisse à l'écart les soldats de l'insurrection. A ceux-là on devra appliquer le principe général en vertu duquel l'assurance ne couvre pas les risques des services militaires en temps de guerre (art. 9). Encore la déchéance devra-t-elle être restreinte aux insurgés qui sont vraiment militaires. On ne saurait donner ce nom à des grévistes en révolte, à des émeutiers d'occasion. Pour que des insurgés soient appelés des militaires, il faut qu'ils soient enrégimentés, soumis à des chefs et que leur organisation présente les caractères ordinaires d'une armée. Tels étaient, par exemple, les fédérés de 1871 (1).

(1) Paris, 27 juill. 1878, S. 78-2-212. Aff. Goupy, c. Crédit viager. — Il nous est difficile de voir si cet arrêt est en harmonie avec les principes posés. Il faudrait pour cela connaître le texte de la police en vigueur dans cette affaire. Mais la décision de la Cour de Paris, rendue dans l'état actuel, violerait évidem-

Si l'assuré décède au cours d'une guerre étrangère ou dans les huit mois qui suivent la cessation des hostilités et que trois primes aient déjà été versées, la Compagnie paye aux bénéficiaires la valeur du rachat de la police (art. 10). Il en est autrement au cas où le décès résulte de faits de guerre civile, car ici nous nous trouvons en présence, non plus d'une suspension, mais d'une déchéance.

4° *Suicide*. — Les polices sont unanimes à dégager la responsabilité des Compagnies au cas où l'assuré s'est suicidé (1). Des discussions fréquentes ont eu lieu à ce propos devant les tribunaux. On s'est demandé si la déchéance pouvait être invoquée indistinctement toutes les fois que l'assuré s'était lui-même donné la mort, ou bien si elle était encourue seulement dans les cas où le suicide est le résultat d'une volonté réfléchie. En d'autres termes, les tribunaux ont eu à se prononcer sur le point de savoir si il y a oui ou non suicide, lorsqu'un individu s'est tué dans un accès de folie ou sous l'empire d'une monomanie.

La question ne se pose plus actuellement, car les

ment l'article 9 des polices. Dans le cas d'insurrection il n'y a pas suspension de la police ; la Compagnie écarte seulement les risques des services militaires. C'est donc à elle de prouver que l'insurgé est mort victime de la guerre.

(1) Si les primes des trois années au moins ont été acquittées, la Compagnie tient compte aux ayant droit de la valeur qu'elle aurait payée si elle avait racheté le contrat la veille du décès (art. 6).



Compagnies ont pris le soin de la trancher dans leurs polices. Elles l'ont fait dans des sens différents. Les unes se déchargent de toute obligation au cas où l'assuré s'est donné la mort lui-même. « Il est de convention expresse entre les parties que la déchéance du contrat sera encourue de plein droit par le seul fait que l'assuré s'est donné lui-même la mort, que le suicide soit conscient ou inconscient. » Ainsi s'expriment les polices du *Phénix* (art. 6). Cette rédaction ne nous paraît pas assez précise pour fermer complètement la porte à toute contestation. « Par le seul fait que l'assuré s'est donné lui-même la mort, » dit-on. Or, prenons une espèce : un homme s'amuse à faire manœuvrer le mécanisme d'un revolver en tournant vers lui le canon de l'arme. Par malheur une cartouche est restée dans le barillet ; le coup part et porte la mort à l'imprudent. Nous sommes bien ici dans la lettre de l'expression précitée : l'individu s'est donné lui-même la mort. La Compagnie ne pourrait-elle donc pas être tentée d'invoquer la déchéance dans certains cas de mort accidentelle ? Cette prétention aurait peu de chances d'être accueillie, mais il y a tout au moins dans cette clause un vice de rédaction qu'il serait bon de corriger.

D'autres Compagnies consentent à supporter le risque du suicide inconscient. Seulement elles mettent la preuve de l'inconscience à la charge des bénéficiaires de l'assurance (art. 6 de la *Nationale*). C'était vraiment là ce qu'il y avait de mieux à faire. La Compagnie évite ainsi d'innombrables procès. D'autre part,

lorsque l'inconscience est bien établie, elle renonce à invoquer une déchéance qui, logiquement, doit être considérée comme la conséquence d'un acte immoral dont l'assureur refuse de garantir les suites funestes.

Après avoir indiqué l'état actuel de la question, nous ne pouvons passer sous silence les intéressantes controverses qu'elle a suscitées dans le passé. Les Compagnies se contentaient autrefois de déclarer qu'elles ne répondaient pas des risques de suicide, sans préciser davantage. Que fallait-il décider au cas où l'assuré qui s'était donné la mort, n'avait pas agi dans la plénitude de sa raison ? En pareille circonstance était-il permis de dire qu'il y avait eu vraiment suicide ? Là était la question.

La jurisprudence nous offre de nombreuses décisions sur ce point. Elles nous disent presque toutes que le fait de se donner la mort n'est à proprement parler un suicide et n'entraîne la déchéance stipulée dans les polices que s'il a été accompli d'une manière volontaire et consciente. L'arrêt de la Cour de Paris, du 30 novembre 1875 (Couteau, t. II, n° 398 *bis*), est celui qui nous paraît le mieux préciser cette doctrine. La Cour recherche d'abord le véritable sens du mot suicide ; or, l'étymologie, le langage juridique et le langage ordinaire s'accordent, suivant elle, pour définir le suicide : l'action de celui qui s'est donné volontairement la mort sachant qu'il se la donnait et ayant pleinement conscience de son action. Les juges ont pensé de plus que cette interprétation était en harmonie avec l'intention des contractants. Nous trouvons

dans un jugement du tribunal de la Seine du 25 juillet 1854 (Couteau, t. II, n° 398), un autre argument qu'on ne saurait passer sous silence. Le tribunal pense, étant donné le rapprochement des mots : suicide, duel, exécution judiciaire, « que la loi des parties a entendu attacher la résolution au fait immoral et non au fait accidentel et maladif. » En sens contraire, on invoque la lettre du contrat. Voici, par exemple, en quels termes s'exprime le tribunal de la Seine (23 août 1874. Couteau, t. II, n° 398) : « Attendu que la clause dont s'agit est précise et formelle et ne se prête point à la distinction qu'on veut établir, qu'elle comprend tout souscripteur qui, en abrégant sa vie, a changé les conditions du contrat. »

Des deux systèmes que nous venons d'exposer, le premier nous semble le plus rationnel. Nous ne croyons pas que la résolution du contrat puisse être invoquée, lorsque l'assuré s'est donné lui-même la mort, mais sans se rendre compte de ce qu'il faisait. Pour justifier notre opinion nous nous demanderons d'abord pour quelles raisons les Compagnies ont cru bon de stipuler la déchéance de tout droit à l'indemnité au cas de suicide de l'assuré? Ce n'est pas là l'effet d'un caprice ; une telle clause n'a point été introduite dans les polices sans qu'il y eût pour cela des motifs sérieux. Ces motifs sont et ne peuvent être à notre avis que les suivants : l'assurance étant un contrat aléatoire doit être à l'égard des deux parties incertaine quant au résultat. Or que deviendrait l'incertitude si l'assuré avait la faculté d'avancer l'échéance de l'indemnité en se donnant la

mort ? Dans ces conditions, tous ceux qui ont pris la résolution d'en finir avec la vie et qui cependant, au milieu du dégoût de toute chose, ont encore conservé quelque sentiment d'affection pour leur famille, ne manqueraient pas de contracter une assurance avant de mettre à exécution leur criminel dessein. Un pareil calcul devait être prévenu. C'est pourquoi les Compagnies ont soin de déclarer qu'elles ne prennent pas à leur charge les risques de suicide. Cette précaution peut encore s'expliquer d'une autre manière : le suicide étant un acte blâmable, chacun doit chercher par les moyens en son pouvoir, d'en empêcher l'accomplissement. Or n'y a-t-il pas un motif qui soit de nature à faire hésiter un homme, dans cette pensée qu'il céderait à la tentation d'abrégér ses jours, il priverait ses enfants de l'indemnité parfois considérable qui doit leur être payée après sa mort. L'assurance contribue de la sorte à détourner les hommes du suicide, tandis qu'elle les y porterait si l'on n'avait eu soin d'insérer dans le contrat la clause restrictive dont nous parlons.

Voilà, suivant nous la seule explication qu'on puisse donner de l'article 6 des polices. Mais si les raisons citées plus haut sont parfaitement admissibles pour le cas où le suicide est l'œuvre d'une volonté réfléchie, par contre elles perdent toute leur signification s'il s'agit d'un suicide inconscient, commis dans un accès de folie furieuse ou résultant d'une monomanie. Pourquoi la déchéance serait-elle encourue en pareil cas ? A coup sûr nous ne nous trouvons pas en présence d'un acte immoral ; il n'y a point de faute là où la

responsabilité fait défaut. Il ne peut pas davantage y avoir de calcul frauduleux, puisqu'il s'agit précisément d'un acte irréfléchi. Alors la situation est bien différente. Nous ne retrouvons plus aucun des motifs qui donnent à l'article 6 sa raison d'être. Quelle conclusion en tirer, sinon que cet article ne trouve plus ici son application ? Rédigé en prévision d'un acte volontaire et immoral il ne saurait s'appliquer à un fait inconscient et parfaitement innocent.

Il est vrai que dans l'opinion contraire on invoque le sens littéral de la clause. La Compagnie ne répond pas des risques de suicide, disent les polices. Le texte ne fait aucune distinction, nous n'avons pas le droit d'en créer. Toutes les fois qu'un souscripteur se sera donné la mort à lui-même, les bénéficiaires de l'assurance n'auront droit à aucune indemnité.

Nous nous laisserions facilement convaincre si le texte de l'article 6 avait la clarté qu'on veut lui prêter. Il est inutile en effet de rechercher l'intention des parties lorsque la lettre du contrat ne peut point prêter à équivoque. Mais en dépit de l'apparente simplicité de notre article, nous sommes ici très loin de cette précision qui couperait court à toute controverse. Quelle est en effet le sens exact du mot suicide ? Adopterons-nous la définition que nous en donnent les dictionnaires : « L'action de celui qui se tue lui-même » ? Mais nous aboutirons alors à des conséquences que personne ne saurait admettre. Nous citons tout à l'heure l'exemple d'un homme qui se donne la mort sans le vouloir, en manœuvrant imprudemment une



arme à feu. Cet homme sera donc un suicidé si nous prenons à la lettre la définition du dictionnaire et l'on devra opposer aux bénéficiaires de l'assurance qu'il avait contractée, la déchéance de l'article 6. Il ne se trouverait pas, nous le croyons, un tribunal pour ratifier une pareille prétention, s'il se rencontrait une Compagnie pour l'émettre. D'où nous concluons qu'il n'est pas permis à nos adversaires de se retrancher derrière le texte de l'article 6, pour refuser toute discussion. La portée du mot suicide n'est pas délimitée d'une manière certaine, nous avons donc le droit de l'interpréter de la manière qui semble être la plus conforme à l'intention des parties.

Reprenons d'ailleurs l'exemple du suicide par imprudence (1) précédemment cité. Personne en pareil cas n'aurait la pensée d'invoquer la déchéance de l'article 6. Pourquoi ? Parceque l'homme dont nous parlions s'est donné la mort sans se rendre compte de ce qu'il faisait, parce qu'il a agi inconsciemment, en un mot parce qu'il s'est tué sans le vouloir. Mais ne nous retrouvons-nous pas en présence des mêmes raisons si, à la place de cet imprudent qui jouit de toutes ses facultés, nous substituons un insensé qui, dans un accès de folie se fait sauter le crâne ? Nous trouvons de part et d'autre la même inconscience, des

(1) Nous pouvons nous servir de cette expression, bien qu'elle soit peu répandue, puisque celle d'homicide par imprudence est consacrée par la langue du droit. Etymologiquement les deux termes sont analogues.

deux côtés la volonté fait défaut. — Un fou ne peut pas vouloir, parceque la volonté ne va pas sans le libre arbitre, sans la raison.

A qui incombe la preuve de l'inconscience ? Suffira-t-il à l'assureur d'établir qu'il y a eu suicide pour faire prononcer la déchéance, sauf aux bénéficiaires à prouver que le suicide a été inconscient, ou bien l'assureur sera-t-il tenu de prouver à la fois et le suicide et la responsabilité de l'assuré ? Ici encore il y a controverse. La question ne nous paraît cependant pas douteuse. Que nous disent en effet les principes généraux en matière de preuves ? C'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation à prouver l'existence de cette obligation. Le bénéficiaire fournira cette preuve en produisant sa police, et en prouvant le décès de l'assuré. Si l'assureur invoque une exception pour se dérober au paiement, c'est à lui d'en établir le bien fondé : *reus in excipiendo fit actor*. C'est ce qui arrive en cas de suicide. C'est à la Compagnie d'assurance qui invoque la déchéance à prouver le fait du suicide. Mais aura-t-elle fait une preuve suffisante si elle établit que l'assuré s'est lui-même donné la mort ? Non évidemment ; car nous avons vu que le suicide prévu par les polices comme cause de résolution du contrat s'entend, non pas seulement d'un fait matériel, mais d'un acte intentionnel et volontaire. La preuve réduite à ces limites serait incomplète ; et nous ne voyons pas au nom de quel principe on pourrait imposer aux bénéficiaires l'obligation de l'achever. La Compagnie qui rapporte la preuve du fait matériel

du suicide, sans établir qu'il a été accompli en connaissance de cause, n'a pas fourni la preuve qui lui incombe. La déchéance prévue par l'article 6 ne peut donc pas être prononcée. Cette règle est dure pour les Compagnies ; elle mettra souvent à leur charge une preuve difficile à fournir. Il est cependant impossible de s'en écarter (1).

5° *Duel*. — Les Compagnies ne répondent pas des cas de duel. Tout le monde comprend ce que l'on entend ici par le mot *duel*. Il s'agit d'un combat prévu et accepté de part et d'autre, de l'acte réprouvé et puni par les lois divines et humaines. Ici encore il semble que les Compagnies aient voulu appuyer du concours de leur influence, l'œuvre de moralisation poursuivie par la loi, en attachant une déchéance au fait immoral. Aussi ne devrait-on pas considérer comme un duel, au point de vue où nous nous plaçons, un combat non réglé à l'avance, quand même il présenterait les autres caractères habituels du duel.

Que faudrait-il décider au cas où l'un des combattants aurait présenté à l'autre une épée, le menaçant d'une mort immédiate s'il ne consentait à croiser le fer ? En pareille circonstance on ne saurait dire que la

(1) *Centra Couteau*, t. II, n° 399. Voir aussi dans cet ouvrage, de nombreux arrêts ; presque tous dans notre sens. — Paris, 31 octobre 1892, D. P. 1<sup>er</sup> cahier 1893 — 2-16. La Cour décide que la preuve que le suicide a été conscient, peut résulter d'une lettre écrite par le suicidé trois jours avant la découverte de son cadavre.

personne ainsi mise en demeure de défendre sa vie, est coupable de s'être battue en duel. Elle n'a fait que repousser la violence par la violence, dans un cas de défense très légitime. La Compagnie ne serait donc pas recevable à invoquer à son endroit, la déchéance de l'art. 6. Tout autre serait, à notre avis, la situation de celui qui a proposé le combat. Bien que nous ayons défini le duel, *un combat prévu et accepté de part et d'autre*, nous admettrions la Compagnie à invoquer la déchéance à l'encontre de ce dernier. Nous trouvons en effet dans son action, toutes les circonstances du fait coupable connu sous le nom de duel, circonstances encore aggravées par la violence morale dont il a usé.

L'examen de cette situation exceptionnelle dans laquelle une personne ne saurait se dérober à la nécessité d'un combat singulier, nous amène à en étudier une autre plus fréquente où le duel est également imposé par une contrainte. Personne n'ignore une coutume barbare qui s'est perpétuée dans nos casernes en dépit des prohibitions de la religion et de la loi civile. Lorsque deux militaires ont échangé des coups, leurs supérieurs les obligent ordinairement à vider leur différent, l'épée à la main. Celui qui refuse de se soumettre à cet ordre encourt, par le fait même, une peine sévère. En supposant qu'un soldat, assuré sur la vie, meure dans un duel de ce genre, quelle serait la situation des bénéficiaires de l'assurance vis à vis de la Compagnie ? Nous répondrons sans hésiter qu'aucune

exception ne doit être faite en faveur du duelliste militaire, quelles que soient les influences qui l'aient déterminé à accepter le combat. La situation est ici bien différente de celle que nous examinions tout à l'heure. Il ne s'agit plus d'un combat imposé par la violence, seul moyen de défense contre un provocateur qui punirait votre refus d'une mort inévitable. Ici nous ne trouvons plus aucune analogie avec le cas de légitime défense. Le duel est imposé dira-t-on. Est-ce à dire pour cela qu'il soit légitime ? Aucune loi, aucun règlement ne le prescrit ni ne l'autorise. Nous ne pouvons donc que nous en tenir au droit commun. Toutes les circonstances qui caractérisent le duel, nous les rencontrons ici. Nous trouvons seulement cette différence que le combat a été imposé par une autorité — autorité d'ailleurs sans mandat. — Mais cette circonstance ne suffit pas pour enlever au combat son caractère immoral, son caractère de duel. Le militaire dont nous parlons est bel et bien coupable ; la pression qu'il a subie ne saurait suffire à le justifier ; il pourrait être condamné comme duelliste par un tribunal. Toutes les raisons qu'on nous objecterait, ne pourraient servir qu'à l'excuser dans une très large mesure. Mais là n'est pas la question : il s'agit ici purement et simplement de caractériser juridiquement un acte.

Il est bien évident que la question de savoir s'il y a eu ou non duel ne saurait dépendre des circonstances accessoires qui entourent ordinairement cette sorte de combat, telles que assistance de témoins,



rédaçtion de procès-verbaux. Peu importerait également les armes choisies.

Le nombre des combattants ne nous arrêterait pas davantage. Il ne faut pas s'en tenir ici au sens étymologique.

6° *Condamnation judiciaire.* — Enfin, aux termes des polices, les Compagnies se trouvent dégagées lorsque l'assuré a été exécuté en vertu d'une condamnation judiciaire. Ce n'est pas l'arrêt portant la peine de mort qui est, *ipso facto*, la cause de la déchéance, mais bien l'exécution qui en est la suite. Cela paraît évident si nous nous reportons au texte de l'art. 6. Ne pas répondre des risques de condamnation judiciaire — ainsi s'exprime cet article — cela veut dire que l'on serait dégagé si la mort de l'accusé était la conséquence directe d'une condamnation judiciaire. La déchéance ne saurait donc être invoquée au cas où le condamné aurait été gracié ou amnistié avant l'exécution de la peine. Il en serait de même s'il mourait avant de monter sur l'échafaud.

Il nous reste à examiner une question plus délicate. Nous avons vu que l'indemnité d'assurance n'est point due, lorsque l'assuré a été mis à mort en vertu d'une condamnation judiciaire. Mais supposons qu'après l'exécution, on procède à la révision de l'arrêt, et qu'il soit reconnu mal fondé et annulé. Devra-t-on considérer la déchéance comme un fait acquis et définitif, ou bien faudra-t-il revenir en arrière et décider que la condamnation ayant été prononcée

injustement, toutes les conséquences de cette condamnation et notamment la déchéance dont nous parlons doivent s'évanouir avec elle ?

Si l'on s'en tenait au texte des polices strictement interprété, la première solution paraîtrait seule possible. « La Compagnie, nous dit l'art. 6, ne répond pas des risques de condamnation judiciaire. » Notre espèce rentre bien dans l'hypothèse visée par cet article. A la lettre du contrat on peut en outre ajouter cet argument : les Compagnies ont entendu dégager leur responsabilité dans une circonstance déterminée, il n'y a pas à rechercher comment et sous l'influence de quelles causes cette circonstance s'est réalisée. Qu'elle ait ou non résulté de la volonté de l'assuré, peu importe ; il suffit qu'elle se soit produite pour que la déchéance s'en suive et soit définitivement acquise.

Ces raisons ont sans doute une certaine valeur. Elles ne suffiront pas cependant à nous convaincre. Si nous revenons au principe posé plus haut, nous nous rappelons le double motif qui a pu déterminer les Compagnies à dégager leur responsabilité au cas de suicide, de duel et de condamnation judiciaire. Les Compagnies n'ont pas voulu donner une sorte de récompense à une action coupable ; elles n'ont pas voulu que l'assuré pût de lui-même, en recherchant la mort de propos délibéré, hâter l'échéance de leur dette. Or, dans l'espèce que nous venons de présenter nous ne nous trouvons en présence, ni d'un coupable, ni d'un homme qui a

cherché la mort. Il nous semble juste, pour nous conformer à l'esprit du contrat, de ne point maintenir ici la déchéance prévue en cas de condamnation judiciaire. Les bénéficiaires, armés de l'arrêt de révision, pourraient donc à notre avis réclamer l'indemnité stipulée.

---

# POSITIONS

---

## DROIT ROMAIN.

- I. L'usufruit et les servitudes ne peuvent s'établir par pactes et stipulations, même sous Justinien.
- II. La compensation légale n'a pas son origine dans le droit de Justinien.
- III. La pétition d'hérédité ne rentre pas dans la classification des actions en actions de droit strict et en actions de bonne foi.
- IV. Le consentement des parties ne suffit pas à la formation du mariage.

## DROIT FRANÇAIS.

- I. Les travaux qui sont le point de départ de la prescription de l'article 641 du code civil, relative aux sources, doivent avoir été exécutés sur le fonds supérieur.

- II. La prescription de dix ou vingt ans court contre tous ceux qui ont sur la chose possédée un droit, de quelque nature qu'il soit.
- III. Le nu-propriétaire ne peut à la mort de l'usufruitier, se prévaloir d'un contrat d'assurance passé par celui-ci.
- IV. La question de savoir si le défaut de publications prescrites par l'article 170 c. civ., doit ou non entraîner la nullité du mariage célébré à l'étranger, est abandonnée à la sagesse des magistrats, qui la décide souverainement, eu égard aux circonstances qui ont précédé, accompagné et suivi la célébration du mariage.

## DROIT COMMERCIAL.

- I. Les actes faits par une femme mariée marchande publique sont présumés relatifs à son commerce.
- II. Les sommes dont il a été fait remise par un concordat ne sont pas soumises au rapport, quand le failli vient à la succession d'un créancier avec d'autres héritiers.

## DROIT PÉNAL.

La tentative d'avortement dont un tiers s'est rendu coupable n'est pas punissable.



## DROIT CONSTITUTIONNEL.

Les pouvoirs de révision de l'Assemblée nationale  
sont limités par les termes de l'accord préa-  
lable des deux Chambres.

*Vu : le Professeur, Président de la Thèse,*

J. LAISNÉ DES HAYES.

*Vu : le Doyen de la Faculté,*

EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer,

*Le Recteur de l'Académie de Caen,*

E. ZEVORT.



## BIBLIOGRAPHIE

---

### Thèse de Droit français

---

- HERBAULT. *Traité des assurances sur la vie*, p. 39 — p. 34 — p. 143 — p. 185.
- TROPLONG. *Contrats aléatoires* ; du n° 154 à 170 incl. c. I.
- MONTLUC. *Assurances sur la vie*. — C. v. VI, IX.
- CHAUFTON. *Les assurances*, t. I, n° 103.
- POTHIER. *Traité du contrat d'assurance maritime*. — N°s 50 et 65.
- ALAUZET. *Traité général des assurances*. — T. II, n° 478.
- DEMOLOMBE. *Obligations*. — T. IV, §. 295 et Liv. III, sit IV, c. II, 67-4.
- COUTEAU. *Traité des assurances sur la vie*. — T. II, n°s 334, 344, 364, 375 bis et suiv., 399.
- *Moniteur des assurances*. — Année 1873, p. 371 — 1878, p. 423 et p. 359 — janvier 1874.
- *Journal de l'assureur et de l'assuré*. — 1875, p. 251
- *Recueil périodique des assurances*. — Année 1885, 166 — 1886, 371 — 1884, 33.
- *Journal des assurances*. — 1880, p. 90.
- *Recueil périodique* de SIREY — 29-1-240 — 36-1-271 — 81-1-42 — 35-2-45 — 80-2-225 — 77-2-114 — 78-2-212.
- *Recueil périodique* de DALLOZ. — 77-2-126 — 13-2-16.
- *Pandectes françaises*, répertoire de FUZIER-HERMANN, supplément au répertoire de DALLOZ au mot *Assurances*.
- Revue pratique*. — T. XXVI, de l'assurance sur la vie.

# TABLE DES MATIÈRES

---

## DROIT ROMAIN

---

|                                                                                                                       | Pages. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| CHAPITRE PREMIER. — DU BUT DU SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN ET DES AUTRES MESURES QUI L'ONT PRÉCÉDÉ.....                | 5      |
| CHAPITRE II. — ÉTENDUE DE LA PROHIBITION DU SÉNATUS-CONSULTE MACÉDONIEN.....                                          | 14     |
| 1 <sup>re</sup> Section. — A quels actes elle s'applique..                                                            | 14     |
| 2 <sup>e</sup> Section. — Application du Sénatus-Consulte quant aux personnes.....                                    | 21     |
| § I. — A quelles personnes il est interdit de prêter aux fils de famille.....                                         | 21     |
| § II. — A quelles personnes il est interdit d'emprunter.....                                                          | 22     |
| CHAPITRE III. — DES CAS DANS LESQUELS LE SÉNATUS CONSULTA CESSÉ DE S'APPLIQUER.....                                   | 29     |
| 1 <sup>re</sup> Section. — Le fils emprunteur est tenu, mais il l'est seul.....                                       | 30     |
| § I. — La prohibition cesse dès que le fils de famille est devenu <i>sui juris</i> ..                                 | 30     |
| § II. — Le fils de famille a des biens propres sur lesquels il a tous les droits d'une personne <i>sui juris</i> .... | 35     |

|                                                                                                                         | Pages. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| § III. — Le fils s'est fait passer mensongèrement pour <i>sui juris</i> .....                                           | 37     |
| 2 <sup>e</sup> Section. — Le fils de famille est tenu <i>in solidum</i> et le père de famille, de <i>peculio</i> .....  | 38     |
| 3 <sup>e</sup> Section. — Le fils emprunteur est tenu <i>in solidum</i> et le père, de <i>in rem verso</i> .....        | 49     |
| 4 <sup>e</sup> Section. — Le fils emprunteur et le père sont tenus <i>in solidum</i> .....                              | 55     |
| § I. — Adhésion préalable.....                                                                                          | 55     |
| § II. — Adhésion concomitante.....                                                                                      | 56     |
| § III. — Adhésion postérieure.....                                                                                      | 57     |
| 5 <sup>e</sup> Section. — Le prêt n'oblige qu'une tierce personne.....                                                  | 61     |
| CHAPITRE IV. — DU CARACTÈRE DE L'EXCEPTION DU SÉNATUS-CONSULTE.....                                                     | 62     |
| CHAPITRE V. — DES CONSÉQUENCES DE LA PROHIBITION DU SÉNATUS-CONSULTE RELATIVEMENT AUX PERSONNES .....                   | 67     |
| 1 <sup>re</sup> Section. — Effets du Sénatus-Consulte à l'égard du père.....                                            | 67     |
| 2 <sup>e</sup> Section. — Effets du Sénatus-Consulte à l'égard du fils.....                                             | 72     |
| 3 <sup>e</sup> Section. — Effets du Sénatus-Consulte à l'égard des coobligés.....                                       | 75     |
| § I. — Le coobligé est intervenu sur le mandat du fils de famille emprunteur.....                                       | 75     |
| § II. — Le coobligé est intervenu contre le gré du fils de famille, à son escient, ou dans un esprit de libéralité..... | 76     |
| APPENDICE. — LE SÉNATUS-CONSULTE DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS.....                                                      | 78     |

## DROIT FRANÇAIS

---

|                                                                                                                                         | Pages. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| PRÉAMBULE. — DROITS ÉVENTUELS DE L'ASSURANCE<br>SUR LA VIE A LA MORT DE L'ASSURÉ.....                                                   | 1      |
| PREMIÈRE PARTIE. — DES DROITS DE L'ASSUREUR<br>A L'ÉGARD DES TIERS. — DU RECOURS DE L'ASSUREUR<br>APRÈS LE PAIEMENT DE L'INDEMNITÉ..... | 3      |
| DEUXIÈME PARTIE. — DES DROITS DE L'ASSUREUR<br>VIS-A-VIS DES BÉNÉFICIAIRES.....                                                         | 25     |
| PRÉAMBULE.....                                                                                                                          | 25     |
| I. — NON PAIEMENT DES PRIMES.....                                                                                                       | 25     |
| II. — INEXACTITUDE DANS LES DÉCLARATIONS DE<br>L'ASSURÉ.....                                                                            | 35     |
| III. — AGGRAVATION DES RISQUES.....                                                                                                     | 47     |
| 1° — Risques de voyages.....                                                                                                            | 47     |
| 2° — Risques de la vie des marins.....                                                                                                  | 48     |
| 3° — Risques de guerre.....                                                                                                             | 48     |
| 3° — Suicide.....                                                                                                                       | 51     |
| 5° — Duel.....                                                                                                                          | 59     |
| 6° — Condamnation judiciaire.....                                                                                                       | 62     |
| POSITIONS.....                                                                                                                          | 65     |
| BIBLIOGRAPHIE.....                                                                                                                      | 68     |









